الثقافة القانونية ٢

الشهادة ودورها في الاثبات في الدعوى الجزائية

تأليف

خالد ناجي شاكر

نائب المدعي العام



بغداد

١٩٨٦

الشهادة ودورها في الإثبات

في الدعوى الجزائية



الثقافة القانونية ٢

الشهادة ودورها في الإثبات
في الدعوى الجزائية

تأليف

خالـد ناجي شاكر

نائب المدعي العام



بغـــداد

١٩٨٦

مقـــدمة

للشهادة دور كبير في الاثبات في مجال الدعوى الجزائية لانها تقع في أكثر الاوقات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات ، فالجرائم أمور ترتكب مخالفة للقانون ولا يتصور اثباتها مقدما واقامة الدليل عليها وانما يعمل مرتكبها على الهرب من نتائجها بازالة كل ما يمكن ان تتركه من آثار، والجريمة حتى وان كانتمستندة الى تفكير وتصميم سابقين هي بالنسبة الى غير من عزم على ارتكابها أمر عارض يشاهده ويستقي معلوماته وفق الظروف المحيطة بالحادث فيكون من الطبيعي ان كل شخص مهما كان جنسه او سنه يصلح أن يكون شاهدا الا اذا اعتبره القانون غير أهل للشهادة • ويمكن تبيان أهمية الشهادة سواء في دور التحقيق الابتدائي الذي تقوم به محكمة التحقيق أو في دور التحقيق القضائي الذي تقوم به المحكمة الجزائية ، فلا تكاد دعوى جزائية تخلو من سؤال شاهد أو أكثر عن معلوماته ، سواء كان شاهد اثبات أم نفي وتبدو أهمية هذا الدليل واضحة جلية عند محاكمة المتهم ، فالاصل ان الاحكام تبنى على التحقيقات العلنية الشفوية التي تجريها المحكمة في الجلسة في مواجهة الخصوم وكثيرا ما يكون للشهادة اثناء التحقيق الابتدائي أكبر الاثر في القضاء بالادانة أو البراءة لان الاقوال التي تتضمنها قد أدلي بها فور وقوع الحادث وقبل أن تمتد اليها يد العبث وقبل أن يطول عليها الوقت فتضعف معالم الوقائع التي تنصب عليها والملاحظ في الواقع العملي ان كثيرا ما يكون بنيان الاحكام على الشهادة التي سمعت اثناء التحقيقات الابتدائية ، فتطرح أقوال الشهود أمام المحكمة للمناقشة والتحليل والتدقيق ويسأل الشاهد أسئلة تفصيلية ويناقشه الخصوم • ومهما اختلف الشراح بشأن شهادة الشهود وقيمتها في الاثبات فلا زالت الشهادة

عماد الاثبات في الدعوى الجزائية فتاخذ المحكمة بها ان اطمأنت اليهـا وترفضها متى ساورها الشك وارتابت فيها بل للمحكمـــة في سبيل تكوين قناعتها أن تعتمـــد على قول للشاهد وأن تطرح له قولا آخر فالامر مرجعه في النهاية الى اقتناع المحكمـة واطمئنانها ولا يقلل من أهمية الشهادة في الاثبات ما قد يتعرض لـه الشاهد من عوامل مختلفة قد تؤثر في ذاكرته أو قـد يتعرض لها لسبب أو لآخر ، فقـــد ينسى الشاهد بعض الوقائع أو يعزف عنها سهوا أو خطأ أو عمدا فهنـــاك الشاهد الصادق والشـاهد الكاذب المراوغ الذي لا يستقر على قول فيتضارب ويتناقض مع نفسه لسبب أو لآخر ٠

ان الذي يدفع للبحث في هذا الموضوع هو ما يلمســـه المعنيون كافة من أهمية الشهادة في الدعوى الجزائية سواء في دور التحقيق او المحاكمة والعوارض القانونية والعملية التي تحول دون سماعها، وكيفية الوقوف على صحتها ومعايير تقديرها ٠

وقد تم تقسيم البحث الى ثلاثة فصول تناولت في الفصل الاول القواعد التي تحكم الشهادة ٠ وفي الفصل الثـاني اجراءات الشـــهادة ثم تطرقت في الفصل الثالث الى تقـــدير الشـــهادة ، وأخيرا أنهيت البحث بخاتمة بينت فيها ما خلصت اليه من آراء واقتراحات وجدت من الاهمية بمكان الاخذ بها وصولا الى أهمية الشهادة كدليل في الاثبات ٠

والله ولـــي التوفيـــق ٠

الفصل الاول

في القواعد التي تحكم الشهادة

سنحاول التعرف في هذا الفصل لاهم القواعد المتعلقة بالشهادة الجزائية ، وهذه القواعد منها ما نص عليه القانون ومنها ما استقر عليه الفقه والقضاء وسنستعرض الموضوع في ثلاثة فروع يتعلق الاول بحضور الشاهد ، والثاني باليمين ، والثالث بموانع الشهادة ٠

الفرع الاول

حضور الشاهد

يعرف الشاهد بأنه كل شخص حلف اليمين القانونية وتوافرت فيه قدرة الادراك والتمييز على الادلاء أمام المحقق أو مجلس القضاء بما شاهده من عمل الغير أو سمعه أو أدركه بحواسه بغية اثبات الجريمة أو نفيها عن المتهم(١) ، الا أنه لا يوجد نص تشريعي يوجب على الفرد أن يكون شاهدا ، وهذا لا يتناقض مع ما ورد في المادتين (٤٧ ، ٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بضرورة الاخبار عن الجرائم لكل من علم بوقوعها بالاضافة الى أن المادة (٢٤٧ عقوبات) تلقي على عاتق الافراد واجب الاخبار لا واجب الشهادة فقد يكون الشخص مخبرا عن الجريمة دون أن يكون بالضرورة شاهدا عليها ، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (يعاقب من أحجم عن الاخبار عن جريمة اتصلت بعلمه بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٤٧ عقوبات اذا لم يكن من الاقارب غير المكلفين بذلك المشار اليهم في المادة المذكورة)(٢) ، وسنعرض الموضوع وفقا لما يلي :

---

(١) انظر علي السماك ـ الموسوعة الجنائية ـ بغداد / ١٩٦٤ ج١ ص ٢٤٢ ٠

(٢) انظر القرار ٩٨٤/جنايات اول / ١٩٨٠ في ١٠-١٢-١٩٨٠ مجلة الوقائع العدلية ـ العدد ٤٨ ص٣٩٣ ٠

أولا ـ تعرف الشاهد ، وثانيا ـ دعوة الشاهد ، وثالثا ـ تخلف الشاهد عن الحضور .

أولا ـ تعرف الشـــاهد :

ليست هناك طرق محددة لمعرفة الشهود ، ولكن في الغالب يتم الوصول اليهم من ظروف الحادث ، ومن أطراف الدعوى ، ومن الشهود الذين أدلوا بشهاداتهم ، وعن طريق المخبرين ورجال التحـــري ، أو العثور اثناء التفتيش او الضبط على ما يهدي الى بعض الشهود ، ولكن هذا لا يمنع القاضي أو المحقق أو المحكمـــة من البحث والتحري عن الشهود واستدعائهم للشهادة ، ويجوز سماع شهادة من يحضـر من من تلقاء نفسه لاداء الشهادة ما دامت تفيد في كشـــف الحقيقة وفق ما ورد في المادتين (٥٨ ، ١٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وبالامكان سماع شـــهادة متهم على متهم آخر بشرط تفـريق دعوى مستقلة لكل من المتهمين وفق ما ورد في المادة (١٢٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وقد قضت محكمـــة التمييز بأن (لا يؤخـــذ باعتراف متهم على متهم آخر في الدعوى نفسها كدليل للادانـة الا اذا فرقت الدعوى بالنســـبة للمتهمين)[٣] ، الا أنها قضت كذلك بأنـه (تعتبر شهادة متهم على متهم آخر محل ريبة لاحتمال صدورها بقصد النكاية أو اشراك الغير في المسؤولية ولاي سبب آخر الا اذا ظهر دليل يطمأن معه الى صحتها)[٤] ، ويجوز في الجرائم الغامضة المهمة عرض العفو القضائي على المتهم بجناية بقصد الحصول على شهادته ضـد مرتكبيهـــا الآخرين وفق ما ورد في المـــادة (١٢٩) من قانون أصول المحاكمـــات الجزائية ، وقريبـــا من ذلك كل من التشريعين المصري والسوري ، الا أن المشـــرع المصري لا يجيز سماع الشـــهود الذين

---

(٣) انظر القرار رقم ٧٩/جنايات/١٩٧٨ في ١١ـ٦ـ١٩٧٨ ـ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الثاني لسنة ١٩٧٨ ص١٧٣ .

(٤) انظر القرار رقم ١٧٣٤ / جنايات / ١٩٧٥ في ١٦ـ٨ـ١٩٧٥ ـ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الثالث لسنة ١٩٧٥ ص ٢٥٠ .

يحضرهم الخصوم معهم أمام محكمة الجنايات دون اعلانهم مسبقا اذا حصلت معارضة من الخصوم ، ويجوز سماعهم اذا لم تحصل معارضة ، من الخصوم ، الا أن لمحكمة الجنايات من تلقاء نفسها سماع شهادة أي شخص وليس لاحد الخصوم أن يعارض بحجة عدم اعلانه باسمه من قبل[٥] . أما التشريع الفرنسي فلا يجيز سماع شهادة من لم يطلبه الخصوم أو المحكمة للشهادة وبالتالي فلا تسمع شهادة من يحضر من تلقاء نفسه لاداء الشهادة لانها مشوبة بشبهة التحيز[٦] .

وعلى العموم فان القاضي أو المحقق لا يستعمل سلطته في دعوة الشهود بشكل عشوائي ، بل ينتقي من الشهود من لا غنى له عن سماع شهادته بغية الوصول الى الحقيقة .

ثانيا ـ دعـوة الشـاهد :

من المسلم به ان قواعد العدالة توجب على من دعي للشهادة أن يلبي الدعوة بناء على الطلب المحرر اليه ، ويسمى بورقة التكليف بالحضور أو (الجلب) أو (مذكرة الدعوة) أو (الاستقدام) ، وللمحكمة أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة أن يصدر هذه الورقة التي تشتمل على جهة الاصدار واسم المكلف وشهرته ومهنته ومحل اقامته والمكان والزمان المطلوب حضوره فيها ، ونوع الجريمة التي تجري التحقيقات فيها ومادتها القانونية ، وتبلغ الى مخاطبها وفق أحكام القانون[٧] ، ويجوز في الجرائم المشهودة دعوة الشهود شفويا مادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، اضافة الى أن لعضو الضبط القضائي أن يحضر معه في الحال كل شخص يمكنه الحصول منه على ايضاحات

---

(٥) انظر د . رؤوف عبيد ـ مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصري ـ القاهرة ـ ١٩٧٤ ص٦٤٥ ، فؤاد ابو الخير وابراهيم غازي ـ مرشد المحقق ـ دمشق ـ ص٣٢٥ .

(٦) انظر جندي عبدالملك ـ الموسوعة الجنائية ـ القاهرة ـ ١٩٣١ ج١ ص١٢٩ .

(٧) انظر د . منذر الشاوي ـ وزارة العدل المسيرة والانجاز بغداد / ١٩٨٤ ص٧٠ .

عن الجريمة المشهودة وفق المـــادة (٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائيـــة ، ويذهب كل من المشرع المصري والسوري الى قواعـــد مشابهة[٨] فاذا ما حضر الشاهد فان عليه اداء الشهادة بعد تأديتـــه اليمين القانونية ، فيبين كل ما يعلمه عن الجريمة بكل صدق واخلاص فاذا امتنع عن أداء الشهادة في غير الاحوال التي يجيزها القانون فللمحكمة الحكم عليه باعتباره قد ارتكب جريمة شهادة الزور وفق ما ورد في المواد (٢٥١ـ٢٥٧ عقوبات) ، أما اذا تعذر عليه اداء الشـــهادة لعجزه عن الكلام أو فقده أهلية الشهادة أو اذا ادعى انه لا يتذكر وقائع الحادثة التي شـــهد فيها كلا أو بعضـــا ، فللمحكمة أن تأمر بتلاوة شـــهادته السابقة وتعتبرها بمثابة شهادة أديت أمامهـــا وللخصوم مناقشتها وللمحكمة تقـــديرها وفق المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمـــات الجزائية ، والمشرع المصري يعاقب الممتنع عن الشهادة بعقوبة المخالفة ويجوز اعفاؤه من كل العقوبة أو بعضها اذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق أو اقفال باب المحاكمة في حين يعتبر مرتكبا لجريمة شـــهادة الزور من لم يؤد شهادته بالصدق أمام محكمة الموضوع دون ســـلطة التحقيق وهي من جرائم الجلسات[٩] ، أما المشرع الســـوري فيعتبر الامتناع عن أداء الشهادة معاقبا عليه بمثل ما يعاقب عليـــه المتخلف عن الحضور[١٠] .

ولا يجبر القانون الانكليزي الشاهد على أداء الشهادة اذا أقسم ان هذه الشهادة ستؤدي الى اتهامه بتلك الجريمة أو بجريمة أخرى ، انما يجيز للمتهم اداء الشهادة معززة باليمين ويعاقبه بعقوبة شـــهادة الزور اذا ظهرت كاذبة ، ولا نميل الى ما ذهب اليه الاستاذ عبدالامير العكيلي استنادا الى القاعدة المذكورة الى أنه يجوز للشاهد في العراق أن يمتنـــع عن اداء الشـــهادة أو ذكـــر الوقـــائع التي تعرضـــه للاتهـــام

---

(٨) انظر د . احمد محمد ابراهيم ـ قانون الاجراءات الجنائية ـ القاهرة/١٩٦٥ ، ص٣٣٧، د . محمد الفاضل ـ الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ـ دمشق / ١٩٦٠ ص ٤٠٥ .

(٩) انظر جندي عبدالملك ـ المصدر السابق ج١ ص٥٦٢ .

(١٠) انظر د . محمد الفاضل ـ قضاء التحقيق ـ دمشق / ١٩٦٥ ص ٢٠٤ .

بجريمة ، باعتبار ان المتهم لا يجبر على أن يتكلم في أمر يؤدي الى ادانته ومن باب أولى لا يجبر الشاهد على أداء شهادة تجره الى اتهام نفسه بجريمة او تورطه باجراءات في دعوى جزائية لها علاقة بها ، الا ان ذلك لا يتفق مع نص المادة (١٦٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تعاقب الشاهد الممتنع عن الشهادة في غير الاحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك[١١] .

ثالثا ـ تخلف الشاهد عن الحضور :

قد تكون الشهادة بوصفها دليلا هي الفيصل بين رجحان كفة الادانة من عدمها لذا يتوجب على من دعي للحضور لاداء الشهادة أن يحضر حتى وان كان معفى من أدائها قانونا ، لان واجب الحضور غير الاعفاء من الشهادة ، الا اذا كان الشاهد من أفراد السلك الدبلوماسي المعفين بمقتضى الاتفاقيات والعرف الدولي[١٢] ، فان تخلف الشاهد عن الحضور على الرغم من تبلغه جاز للمحكمة اعادة تكليفه بالحضور أو أن تصدر أمرا بالقبض عليه واحضاره أمامها جبرا لاداء الشهادة ، ويجوز الحكم عليه بالعقوبة المقررة للامتناع عن الحضور (مادة ٢٣٨ عقوبات) ، ولكن اذا حضر الشاهد قبل ختام المحاكمة وقبلت المحكمة أعذاره جاز لها اعفاؤه من العقوبة وفق ما ورد في المادة (١٧٤/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ولكن قد يحضر الشاهد المتخلف عن الحضور أمام محكمة التحقيق من تلقاء نفسه وقبل تنفيذ أمر القبض بحقه ويبدي معذرة مشروعة ، عندها يقرر قاضي التحقيق عادة الغاء أمر القبض الصادر ضده تحقيقا لقواعد العدالة وذلك لعدم وجود نص صريح يعالج مثل هذه الحالة على الرغم من أهميتها ، وياحبذا لو ان المشرع العراقي عالج هذه الحالة بنص صريح يخول قاضي التحقيق صلاحية الغاء أمر القبض أو اعتبار أمر القبض ملغيا بصورة تلقائية

---

(١١) انظر عبدالامير العكيلي ـ أصول المحاكمات الجزائية ـ بغداد ـ ١٩٧٤ ج١ ص٣٢٧ .

(١٢) انظر داود محمود رامز ـ القنصل ـ بغداد ـ ١٩٦٤ ص١٥٣ .

اذا حضر الشاهد من تلقاء نفسه وقبل تنفيذ أمر القبض بحقه ، كما هو عليه الحال في التشريع المصري(١٣) . هـــذا ومن الطبيعي ان أمر القبض واحضار الشاهد الممتنع جبرا لا يصار اليه اذا كان للممتنع من الاعذار المقبولة المانعة كالمرض مثلا ، فعلى القاضي أو المحقق سماع شهادته في محل وجوده أو سماعها عن طريق الانابة ، واذا تبين عدم صحة معذرة الشاهد وكان بوسعه الحضور جاز الحكم عليه بالعقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن الحضور ، واذا تعذر احضار الشاهد لوفاته أو جهالة محل اقامته أو لاي سبب آخر فللمحكمة تلاوة شهادته المؤداة سابقا ان وجدت وفق ما ورد في المـواد (٦٧ ، ١٧٢ ، ١٧٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

الفـرع الثـاني

اليمـــــين

في المسائل الجزائية حيث الدليل الكتابي يكاد أن يكون مستحيلا بحكم الظروف فان الشهادة هي الوسيلة التي يعول عليها عادة في معرفة الفاعل واثبات التهمة قبله ، وان من أهم واجبات أولئك الشهود أن يكونوا صادقين في شهاداتهم ، ولحملهم على قول الصدق أوجب القانون عليهم حلف اليمين ، فاذا أخلوا بهذا الواجب وتنكبوا عن جادة الصدق في الشهادة فقد يترتب على ذلك وقوع القضاء في الخطأ بما ينشأ عنه عبث بالنفوس والارواح فضلا عن الحقوق والاموال .

وسنتناول الموضوع وفق الآتي : أولا ـ حلف اليمين ، وثانيا ـ عدم حلف اليمين ، وثالثا ـ المستثنون من حلف اليمين .

---

(١٣) انظر علي زكي العرابي ـ المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية ـ القاهرة ـ ١٩٥١ ج١ ص٢٩٣ .

أولا ـ حلف اليمين :

أوجب المشرع في المادتين (٦٠ ، ١٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على الشاهد أن يحلف (يمينا) قبل أداء الشهادة أي ان اليمين تكون قبل أداء الشهادة لا بعدها كما تقضي به بعض الشرائع كالقانون النمساوي والالماني [١٤] ، وان الحلف قبل اداء الشهادة ينبه الشاهد الى وجوب أدائها بالصدق ، بخلاف ما لو شهد أولا بلا يمين فانه قد يتهاون في شهادته ، ثم اذا طلب منه حلف اليمين على انها صادقة قد لا يجرؤ على الرجوع عنها فيضطر الى تأييدها باليمين لئلا يقال ان شهادته كاذبة فيكون بذلك قد ارتكب اثما دينيا اضافة الى جريمته الدنيوية ، ومن المقرر فقها وقضاء في فرنسا ومصر ان اليمين يجب حلفها قبل اداء الشهادة لا بعدها والا كان الاجراء باطلا ، وان كان يمكن الاخذ بها على سبيل الاستدلال[١٥] ، ويحلف الشاهد الاصم الابكم اليمين القانونية قبل أداء الشهادة بالكتابة أو بالاشارة المعهودة[١٦] ، ويذهب شراح القانون الى أنه اذا ما حلف الشاهد اليمين القانونية وأدى الشهادة فلا حاجة بعد ذلك الى تحليفه مرة أخرى كلما قررت المحكمة دعوته للشهادة مجددا لان اليمين التي يحلفها أولا تشمل كل أقواله التي يقررها في القضية المشهود بها الا اذا جاء اليمين منصبا على واقعة معينة محددة بخصوص القضية التي يشهد فيها[١٧] ، وأرى ان الشاهد اذا ما دعي للشهادة ثانية في الجلسة نفسها فلا حاجة لتحليفه اليمين مجددا لانه ما زال متأثرا باليمين ولكن اذا دعي للشهادة في جلسة أخرى فينبغي تحليفه اليمين القانونية مجددا وذلك لتذكيره بأهمية اليمين ، وان ما استقر عليه القضاء في العراق أن يحلف الشاهد كلما دعي للشهادة حتى ولو كان يؤدي

---

(١٤) انظر حسين المؤمن ـ الشهادة ـ بغداد / ١٩٥١ ، ص٢٩٥ .

(١٥) انظر حسن البغال ـ قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي ـ القاهرة / ١٩٦٤ ، ص١٩١ .

(١٦) انظر حسين المؤمن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٥ ، ٣٠٣ .

(١٧) انظر علي زكي العرابي ـ المصدر السابق ـ ص٤٩٠ .

الشهادة في الدعوى نفسها • ولم يبين القانون صيغة اليمين ولا ما يحتم القسم بالله على الرغم مما ورد في المادة (١٠٨ ـ أولا) من قانون الاثبات : (تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (اقسم) ويؤدي الصيغة التي أقرتها المحكمة) ولكن لفظ اليمين في ذاته يتضمن معنى الدين وأن يكون القسم بالله والغرض ان الشاهد يعاهد الله على أن يقول الصدق ويعرض نفسه لغضبه وانتقامه ان قال غير الحق، ولما كانت اليمين بالله لا تستمد قوتها الا من عقيدة الشاهد فيجوز له أن يؤدي اليمين حسب الاوضاع الخاصة بديانته ان طلب ذلك وفق المادة (١٠٨) من قانون الاثبات ، فان كان الشاهد ممن لا تجيز لهم عقيدتهم أن يحلف بأي يمين فلا حاجة للحلف بالله ويكفي مجرد التأكيد فيقول : (أقسم أو أؤكد أو أعد ••)[١٨] • أما اذا لم يطلب الشاهد أن يحلف حسب ديانته فلا يكره على الحلف بغير الصيغة الاعتيادية حتى وان خالفت عقيدته وحلفه بتلك الصيغة يكون صحيحا[١٩] ، وليس هناك ما يمنع أن يقترن الحلف بالله مع وضع اليد على أي كتاب سماوي منزل يتفق وديانة الحالف حتى ان علماء الفقه قالوا ان الحلف بالقرآن الكريم وكتاب الله ينعقد به اليمين[٢٠] ، وقد حدد القانون موضوع اليمين بالدقة ، ففي دور التحقيق يحلف الشاهد اليمين (بأن يشهد بالحق ، وفق ما ورد في المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية • أما في المحاكمة فيحلف يمينا (بأن يشهد بالصدق كله ولا يقول الا الصدق) وفق ما ورد في المادة (١٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الا أن ما ستقر عليه القضاء العراقي ان الشاهد بعد أن يضع يده اليمنى على أحد الكتب السماوية المنزلة التي توافق معتقده يحلف قائلا : (والله لا أتكلم الا الصحيح) أو (والله لا أقول الا الحق) وكل من في قاعة المحاكمة واقف احتراما لليمين ولخلق الرهبة في نفس الحالف

---

(١٨) انظر عبدالرحمن خضر ـ شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي القاهرة ـ ١٩٤٩ ص ١٨٠ •

(١٩) انظر علي زكي العرابي ـ المصدر السابق ص٤٨٦ ، حسين المؤمن ، المصدر السابق ص٢٩١ •

(٢٠) انظر د • ابو اليقظان عطية الجبوري ـ اليمين والاثار المترتبة عليه ـ بغداد / ١٩٧٩ ـ ص ٥٨ •

وللتذكير بأهمية القسم(٢١) . أما في التشريع المصري فهناك نص واحد في التحقيق والمحاكمة هو ان الشهود يحلفون يمينا على انهم (يشهدون بالحق ولا يقولون الا الحق) ويرى القضاء المصري ان الامر الجوهري في اليمين هو الحلف بالله العظيم واتخاذه رقيبا على الحالف ليكون صادقا فيما يبدي من الاقوال ، وأن يقول الحق وأن يمتنع عن قول ما ليس بحق فان حلف الشاهد (بأن يشهد بالحق) وأهمل الجزء الثاني (ولا يقول الا الحق) فانه اهمال غير جوهري ولا يؤدي الى البطلان ، أما في القانون الفرنسي فان الشهود يحلفون أمام محاكم الجنح على انهم (يقولون كل الحق ولا شيء غير الحق) وأمام محاكم الجنايات يحلفون على انهم (يتكلمون بلا حقد وبغير خوف وأن يقولوا كل الحق ولا شيء غير الحق) ، وقد جرى القضاء الفرنسي على ان هذه الصيغة مقدسة فلا يجوز أن يحذف أو يغير منها شيء والا كان الاجراء باطلا(٢٢) ، وليس من الضروري ذكر صيغة اليمين التي حلفها الشاهد في محضر الجلسة بل يكفي لذلك أن يثبت في المحضر ان الشاهد حلف اذ المفروض انه حلف اليمين وفق ما نص عليها القانون ولصاحب الشأن أن يثبت بالطرق كافة ، ان الشاهد حلف اليمين خلافا للقانون(٢٣) .

ثانيا ـ عدم حلف اليمين :

اذا حضر الشاهد فعليه حلف اليمين القانونية بغية اداء الشهادة فان امتنع عن حلف اليمين في غير الاحوال التي يجيزها له القانون ، فللمحكمة أن تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانونا للامتناع عن أداء الشهادة وفق ما ورد في المادة (١/٢٥٩ عقوبات) ، لان حلف اليمين من النظام العام ولا يجوز التنازل عنه ، وللمحكمة أن تأمر بتلاوة شهادته السابقة وتعتبرها بمثابة شهادة أديت أمامها وفق ما ورد في

---

(٢١) انظر عبدالرحمن خضر ـ المصدر السابق ـ ج٢ ص١٨١ .
(٢٢) انظر علي زكي العرابي ـ المصدر السابق ـ ص٤٨٧ .
(٢٣) انظر جندي عبدالملك ـ المصدر السابق ج١ ص١٤١ .

المادة (١٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في حين يعاقب المشرع المصري بعقوبة مستقلة هي عقوبة المخالفة على الشاهد الممتنع عن حلف اليمين ، ويجوز اعفاؤه من العقوبة أو بعضها اذا عدل الشاهد عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق أو اقفال باب المرافعة ، وان المشرع السوري يعاقب الممتنع عن حلف اليمين بالعقوبة المقررة للتخلف عن الحضور ، أما اذا أغفل قاضي التحقيق أو المحقق تحليف الشاهد اليمين فيترتب عليه بطلان الشهادة باعتبارها اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي غير ان هذا لا يمنع من الاعتماد عليها بوصفها اجراء من اجراءات الاستدلال[٢٤] ، وان اغفال تحليف الشاهد اليمين أمام المحكمة يترتب عليه بطلان الاجراءات الا اذا تبين ان المحكمة لم تعتمد على شهادة الشاهد الذي لم يحلف اليمين بل بنت حكمها على شهادة الشهود الآخرين أو الادلة الاخرى وبذلك لا يتضرر المتهم ، الا أن محكمة التمييز في العراق لها رأي في اعتبار اليمين من الاركان المهمة في الشهادة مما يترتب على عدم القيام به البطلان ، فقد قررت (ان مسألة عدم تحليف الشاهد اليمين لا يقوم مانعا من قبولها مجرد افادة ويجوز الاخذ بها اذا عضدتها أدلة أخرى) في حين انها قررت (ان شهادة الشاهد غير موثقة باليمين فلا يجوز الاعتماد عليها[٢٥]) ، ولا يكون سببا للبطلان خلو محضر الجلسة أو الحكم من ذكر ان الشاهد حلف اليمين القانونية لان عدم ذكر الشيء لا ينفي حصوله بالفعل ولكن لصاحب الشأن أن يثبت بالطرق كافة عدم حلف الشاهد اليمين اذا لم يكن في المحضر خلاف ذلك ، اذ الاصل ان الاجراءات قد روعيت ولو لم تذكر في محضر الجلسة ، ومع ذلك لا يصح التمسك أمام محكمة النقض المصرية بعدم تحليف الشهود اليمين اذا لم يتمسك بهذا الوجه أمام محكمة الموضوع .

أما في فرنسا فمن المقرر ان تحليف اليمين من النظام العام لانه في مصلحة العدالة في ذاتها وليس في وسع الخصوم التنازل عنه أو اعفاء

---

(٢٤) انظر د . احمد محمد ابراهيم - المصدر السابق ص٣٣٤ ، د . محمد الفاضل - قضاء التحقيق ، ص ٢٠٤ ، د . سامي النصراوي - اصول المحاكمات الجزائية - بغداد - ١٩٧٤ - ج١ ص٤١٩ .

(٢٥) انظر سلمان بيات - القضاء الجنائي العراقي - ج٢ ص٣١٥ .

الشاهد منه ولا يزيل البطلان الناشيء من عدم الحلف سكوت الخصوم أو رضاؤهم الصريح[٢٦] ٠

ثالثا ـ المستثنون من حلف اليمين :

من حيث المبدأ أوجب المشرع في المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على من أتم الخامسة عشرة من عمره أن يحلف اليمين القانونية قبل اداء الشهادة ، ولم يستثن من حلف اليمين سواء في التحقيق أو المحاكمة الا الصغير الذي لم يتم السن المذكورة فيجوز سماع أقواله على سبيل الاستدلال من غير يمين لان اليمين هو الذي يعطي صفة الجدية للشهادة ، والاستدلال ـ هو وسيلة للوصول الى دليل وليس دليلا بذاته[٢٧] ، وان الصغار لا يدركون قيمة اليمين وان كانوا أقل خيانة من الكبار الا أنهم أكثر خيالا وتصورا منهم ، وهم يعيدون ما سمعوه من غيرهم كأنها أقوالهم ، اضافة الى انهم معرضون لان يكونوا تحت تأثير الخوف من العقاب والامل بالمكافأة والرغبة في سبيل الشهرة مع قابليتهم الكبيرة على قبول التلقين ٠ ولم يستثن كل من التشريعين الفرنسي والمصري من حلف اليمين الا الصغير الذي لم يتجاوز الرابعة عشرة من عمره ، والمحكوم عليه بعقوبة جناية مدة تنفيذ العقوبة ويجوز سماع شهادات هؤلاء على سبيل الاستدلال من غير يمين ، ومع ذلك فكل منهما لا يمنع من سماع شهادة الصغير مع حلف اليمين القانونية اذا وجده القاضي يقدر اليمين ويتأثر بها واذا لم يعارض الخصوم ، لان في ذلك ضمانة اضافية للمتهم تدل على صحة الشهادة[٢٨] ، والعبرة بسن الشاهد وقت اداء الشهادة لا وقت تحملها فيجب تحليف الشاهد اليمين اذا بلغ السن القانونية وقت اداء الشهادة وان كان عمره أقل من ذلك وقت تحملها ، وتقدير سن الشاهد مسألة موضوعية تستطيع المحكمة النظر فيها للوصول الى

---

(٢٦) انظر علي زكي العرابي ـ المصدر السابق ص ٤٨٩ ٠

(٢٧) انظر د ٠ عبدالستار الجميلي ومحمد عزيز ـ علم التحقيق الجنائي الحديث ـ بغداد ١٩٧٧ ص ١٦٦ ٠

(٢٨) انظر جندي عبدالملك ـ المصدر السابق ـ ج١ ص١٤٢ وما بعدها ٠

الحقيقة ، حتى وان ادعى الشاهد انه دون السن القانونية التي تؤهله لحلف اليمين والا كان عدم تحليف الشاهد اليمين سببا للبطلان(٢٩) ، ولم يبين القانون بالدقة الفرق بين قيمة الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال بدون حلف اليمين وقيمة الشهادة التي تؤدى بعد حلف اليمين ، ولكن تدل هذه التفرقة على أن الاشخاص الذين تقرر عدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة من الذين أوجب تحليفهم ، والمشرع لم يمنع القاضي من الاخذ بشهادة من لا يحلفون اليمين اذا اطمأن اليها فهي من عناصر الاثبات وللقاضي تقديرها حسب قناعته ولكن الشارع أراد تنبيه القاضي الى ما في هذه الشهادة من ضعف وينصحه بأن يكون أكثر احتياطا في تقديرها وترك له بعد ذلك الحرية التامة في الاخذ أو عدم الاخذ بها(٣٠) .

الفرع الثالث

موانع الشهادة

لم يأخذ القانون بمبدأ رد الشهود وتزكيتهم فيجوز الاستشهاد بكل شخص لديه معلومات عن الجريمة ، وبصرف النظر عن سلوكه ومركزه الاجتماعي ووسائل عيشه حتى وان كانت غير مشروعة ، ويجوز سماع شهادة حتى المدعي بالحق المدني وفق ما ورد في المادة (٦٠/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وهذا خلاف القاعدة التي تمنع أن يكون الشاهد والخصم شخصا واحدا ، لاحتمال تغلب جانب الخصومة على طبيعة الحياد التي يجب أن تتوفر في الشاهد (المادة ٨٣ من قانون الاثبات - ليس لاحد أن يكون شاهدا ومدعيا) ، ولكن لكون الجريمة وقعت على المدعي المدني فان بامكانه مساعدة الجهة القائمة بالتحقيق للكشف عنها وان شهادته مع اليمين ستكون محل تدقيق محكمة الموضوع ، ويناقشها الخصوم ، ولكي

---

(٢٩) انظر د . حسن صادق المرصفاوي - اصول الاجراءات الجنائية - الاسكندرية - ١٩٦٤ ص ٧١٧ .

(٣٠) انظر علي زكي العرابي المصدر السابق ج١ ، ص٢٩٦ .

لا يرهق المدعي المدني بمراجعة المحاكم المدنية للحصول على حقوقه بالتعويض[٣١] . ولكن هناك استثناءات تمنع سماع شهادة بعض الشهود مبنية على عدم الاهلية أو المنع أو الاعفاء أو التعارض ، وسنتناول الموضوع وفق ما يلي :

أولا ـ عدم الاهلية ، وثانيا ـ الامناء على السر ، وثالثا ـ القرابة، ورابعا ـ التعارض مع صفة الشاهد .

أولا ـ عدم الاهلية :

لكل شخص ذكرا كان أم أنثى أن يكون شاهدا الا أنه يشترط ألا يقوم به ما يمنع من تحمل الشهادة أو أدائها ، ولا يجوز أداء الشهادة لمن كان غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض في جسمه أو في قواه العقلية أو غيرها من الاسباب التي من هذا القبيل ، التي تحول دون تذكر الشاهد تفاصيل الموضوع الذي يقوم بأداء الشهادة فيه أو ادراكه لقيمة الشهادة التي يؤديها ، وعليه لا يمكن تحمل الشهادة من مجنون أو صبي لا يعقل أو من كان في حالة سكر بيِّن (مستغرق) أو في حالة يقظة نومية أو غيرها مما يجعل الشخص غير قادر على التمييز فاذا كان السكر أو الشيخوخة لم تفقد الشخص التمييز جاز سماع شهادته وللقاضي حق تقديرها ، ويجوز الاستعانة بالطبيب الشرعي (العدلي) أو اختصاصي الامراض العقلية أو النفسية لتقدير حالة الشاهد العقلية[٣٢] ، ولكن هذا لا يمنع من سماع افادة هؤلاء على سبيل الاستدلال من غير يمين وليس عدم التمييز وحده هو الذي يمنع الشخص من تحمل الشهادة فان الشاهد المميز لا يدرك الحوادث الا بوساطة الحواس وفقدان الوساطة يترتب عليه استحالة الادراك أيضا وعليه فالاعمى لا يكون شاهد رؤية ، والاصم لا يكون

---

(٣١) انظر عبدالامير العكيلي ـ المصدر السابق ـ ج١ ص١٠٢ .

(٣٢) انظر تادرس ميخائيل تادرس ـ شهادة الشهود في علم النفس والقانون المقارن ـ القاهرة ـ ١٩٤٨ ، ص ٨٢ .

شاهد سمع(٣٣) وكذلك يشترط لاداء الشهادة العقل والتمييز فلا تقبل شهادة غير المميز ولو كان مميزا وقت التحمل ، ولكن لا يشترط البصر في شاهد الرؤية الا وقت التحمل فقط فلا عبرة بفقدانه وقت الاداء ، ولمن لا قدرة له على الكلام أن يؤدي الشهادة اذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالاشارة لان الكلام ليس الوساطة الوحيدة لنقل ما ارتسم في مخيلة الشاهد لان بالامكان الاستعاضة عنه بوساطة أخرى للتعبير(٣٤) ، والصغير الذي لم يبلغ السن القانونية والمحكوم عليه بعقوبة جناية وفق بعض التشريعات غير أهل للشهادة ولا تسمع أقواله الا على سبيل الاستدلال(٣٥) .

ثانيا ـ الامناء على السر :

متى كان الانسان قادرا على الادلاء بشهادته عن الجريمة التي وقعت وكان سليم العقل والجسم مدركا لابعاد شهادته كان له أن يدلي بشهادته أمام القاضي أو المحقق ، الا أن هناك حالات وردت في مختلف التشريعات ومنها العراقي والفرنسي والمصري والسوري يصبح فيها الشخص ممنوعا من الادلاء بشهادته متى كان في هذه الشهادة مساس بالغير وفيه افشاء لاسرارهم ، فلا يجوز للطبيب أو الصيدلي أو المحامي أو القابلة أو الوكلاء أو غيرهم ممن تصل اليهم معلومات عن أسرار حياة عملائهم الخاصة بحكم عملهم افشاء هذه المعلومات ولو بعد انتهاء مهمتهم الا اذا أذن بها أصحابها أو كان ذلك يؤدي الى منع ارتكاب جريمة ، اما ان وصلت اليهم هذه المعلومات عن طريق آخر غير عملائهم فلا حظر على الادلاء فيها أمام القضاء(٣٦) ، كما لا يجوز للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة افشاء الاسرار التي حصلوا

---

(٣٣) انظر عبدالجليل برتو ـ اصول المحاكمات الجزائية ـ بغداد / ١٩٥١ ص٢٦٩ .
(٣٤) انظر حسين المؤمن ـ المصدر السابق ـ ص٤٥ ، ص٤٦ .
(٣٥) انظر د . سليمان مرقص ـ شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه ـ القاهرة / ١٩٧٤ ، ص١٢ .
(٣٦) انظر د . حسن صادق المرصفاوي ـ اصول الاجراءات الجنائية ـ الاسكندرية ـ ١٩٦٤ ـ ص٤١٣ .

عليها اثناء قيامهم بواجباتهم والتي ينبغي أن تبقى مكتومة حتى وان تركوا العمل في تلك الجهة التي يعملون فيهـا الا اذا أذنت لهم بذلك ويسرى هذا أيضا على الاشخاص الذين يبرمون مع الدولـة عقودا أو مقاولات ووكلاء أعمال هؤلاء الاشـخاص في الامور التي يتحتم عليهم كتمانها ، وان القوانين العقابية في الدول المذكورة تعاقب من يفشي الاسرار في مثل تلك الحالات خلافا للقانون ، وعلى سبيل المثال يعاقب المشرع العراقي على ذلك وفقا للمادتين (٣٢٧ ، ٤٣٧ عقوبات) ٠

لقد أجمع الفقه والقضاء على انه فيما اذا فرض وسمع القاضي مثل هذا الشاهد خلافا للقانون وجب أن تستبعد شهادته ولا يجوز أن تكون من عناصر اقتناع القاضي والا كان حكمه قابلا للنقض[٣٧] ، الا أن د ٠ محمد الفـاضل يذهب الى خـلاف ذلك فيرى ان الممنوع من الشهادة حفاظا على السر المسلكي لا تعتبر شهادته باطلة اذا كشف عن هذا السر أمام القضاء خلافا لما يقضي به واجبه[٣٨] ، وعلى العموم فان الاعفاء مقتصرا على أداء الشـهادة ولا يتنـاول الحضور ، فيجب على الشاهد الذي كلف بالحضور أن يحضر أمام القـاضي أو المحقق والا عرض نفسه لعقاب لعقاب من يتخلف عن الحضور ومتى وجهت اليه الاسئلة فله الامتناع عن الاجابة عنها بعد أن يبين للمحكمة أسباب هذا الامتناع وللمحكمة تقدير ما اذا كانت الاسباب مما تبرر امتناع الشـاهد عن أداء الشهادة ، هذا وقد ترى المحكمة سؤال الشاهد عن أمور خارجة عن السر كما وقد يأذن صاحب السر للشاهد بنشره ٠

ثالثا ـ القـــرابة :

الاصل ان القانون لم يأخذ بمبدأ تجريح الشهود بسبب القرابة أو المصاهرة وليس هناك ما يمنع من سماع شـهادات أقرباء الخصوم وللقاضي أو المحقق تقدير قيمـة الشـهادة في ضوء أحوال الشـاهد

---

(٣٧) انظر حسين المؤمن ـ المصدر السابق ص ١٠٤ ٠

(٣٨) انظر د ٠ محمد الفاضل ـ المصدر السابق (قضاء التحقيق) ص٢٠٥ ٠

الصحية والعقلية ، وقد قضت محكمة التمييز أنه (يجوز قبول شهادة الاخ ضد أخته المتهمة)[٣٩] ، ولا تكون المحكمة ملزمة ببيان سبب أخذها بأقوال شهود لم يكن هناك مانع قانوني من سماعها ولكن لاسباب تتعلق بمصلحة العائلة والحفاظ على أواصر القربى ووحدة العائلة وتفويت فرصة جر المغنم بين أفراد العائلة الواحدة ، فقد منع القانون أن يكون أحد الزوجين شاهدا على الزوج الآخر ما لم يكن متهما بالزنا أو بجريمة ضد شخصه أو ماله أو ضد ولد أحدهما ، وفق ما ورد في المادة (٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (لا يجوز سماع شهادة الزوجة ضد زوجها المتهم بجريمة اللواطة وانما يجوز ذلك عند اتهامه بجريمة الزنا ، وهي تختلف عن الجريمة الاولى ولا يجوز قياسها عليها لامتناع القياس في النصوص العقابية)[٤٠] ، وكذلك منع أن يكون الاصل شاهدا على فرعه ولا الفرع شاهدا على أصله ما لم يكن متهما بجريمة ضد شخصه أو ماله ، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (لا يؤخذ بشهادة الاصل ضد فرعه)[٤١] ، وكذلك قضت بأنه (لا تقبل شهادة الفرع على أصله ما لم يكن متهما بجريمة ضد شخصه)[٤٢] ، الا أنه يجوز أن يكون أحد هؤلاء شاهد دفاع للآخر وفي هذه الحالة اذا صادف وأدلى الشاهد بمعلومات يمكن أن تؤدي الى تجريم المتهم ، تهدر هذه المعلومات من الشهادة ، في حين كان قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغى يجيز في المادة (١٦ من ذيل ١٩٣١) للمحكمة أن تقبل المعلومات التي تؤدي الى تجريم المتهم كبينة ضده ، وان كلا من التشريعين المصري والسوري لا يجيز لاحد الزوجين أن يفشي بغير

---

(٣٩) انظر القرار ٣٧٣/تمييزية ـ تدخل / ١٩٧٩ في ٢٢-١٢-١٩٧٩ ، مجلة الاحكام العدلية ـ العدد ١٤ لسنة ١٩٨٠ ص١٥٧ .

(٤٠) انظر القرار ١٨٧ / جزاء أولى / ١٩٨١ في ٢٦-٤-١٩٨١ ، مجموعة الاحكام العدلية / العدد الثاني / ١٩٨١ ، ص ١٣١ .

(٤١) انظر القرار ١٢٠٧ / جنايات / ١٩٧٤ في ٩-٩-١٩٧٥ مجموعة الاحكام العدلية / العدد الثالث ـ ١٩٧٥ ص٢٢٥ .

(٤٢) انظر القرار ٩٢/جنايات/١٩٧٤ في ١٦-٧-١٩٧٥ مجموعة الاحكام العدلية / العدد الثالث / ١٩٧٥ ص٢٤٩ .

رضا الآخر ما بلغ اليه في أثناء الزوجية ولو بعد انفصامها الا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر ، أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت على الآخر[٤٣] ، ومع ذلك يذهب المشرع المصري في المادة (٢٦٨ اجراءات) الى أنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجيه وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الاقربين أو اذا كان هو المبلغ عنها أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى . أما في القانون الفرنسي والسويسري فالمقصود بالاقارب (الاب والام والاخوة والاخوات والازواج ولو بعد الطلاق وزوج الاخت وزوجة الاخ والولد بالتبني ومتبنيه) وقد منع كل من القانونين المذكورين استقدام هؤلاء الاشخاص للشهادة سواء للاثبات أم النفي[٤٤] .

رابعا ـ التعارض مع صفة الشاهد :

على العموم لم ينص القانون على استبعاد أي فئة معينة من الشهود الا أنه لا يجوز أن يجمع هؤلاء بطبيعة الحال بين صفة الشاهد وبين صفة أخرى تتعارض معها ، فكل من يشغل عملا في المحكمة ويتدخل بهذه الصفة في القضية يجب أن يؤدي المهمة المعهودة اليه بعدم تحيز وبذهن خال من كل مؤثر شخصي ولا يجوز أن يقوم بدورين في آن واحد بأن يشترك في انهاء القضية التي شهد فيها ، كالقاضي وعضو الادعاء العام والمحقق وكاتب الضبط في نفس الدعوى .

١ ـ القاضي :

فلا يصح له الجمع بين صفة شاهد ووظيفة قاض في نفس

---

(٤٣) انظر جندي عبدالملك ـ المصدر السابق ج١ ص٥٣ ، د . محمد الفاضل ـ المصدر السابق (قضاء التحقيق) ص٢٠٥ .

(٤٤) انظر د . عباس الحسني ـ شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ـ بغداد / ١٩٧١ ص١٥٧ .

الدعوى لان القاضي لا يجوز له أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية ، وبالتالي لا يمكن أن يشهد بمعلوماته ثم يحكم بها ، وعليه ان كانت له شـهادة في الدعوى أن يتخلى عن مجلس القضـاء ويتقـدم للشـهادة فيهـا(٤٥) .

٢ ـ عضو الادعـاء العـام :

لا يجوز لعضو الادعاء العام أن يتناسى مركزه في الدعوى الجزائية وهو خصم فيها ويتقدم كشاهد لان صفة الادعاء العام صفة خصومة لا تلتئم مع صفة الشاهد ، اضافة الى أنه لا يمكن لعضو الادعاء العام أن يترك مركزه خاليا ليؤدي الشهادة ثم يعود بعد ذلك الى وظيفته لان في ذلك تعارضا في الصفتين وبطـلانا في الاجراءات يتعلق بالنظـام العـام(٤٦) .

٣ ـ المحقـق :

لا يجوز الجمع بين صفة الشاهد وصفة المحقق في الدعوى نفسها للعلة نفسهاالتي ترد على القاضي(٤٧) .

٤ ـ كاتب الضبـط :

لا يجوز لكاتب الضبط أن يؤدي الشهادة في الدعوى نفسها التي يقوم بضبط المرافعات فيها لانه لا بد أن يتأثر بشهادته عند تدوينـه للشهادات لذا ينبغي استبداله بآخر عند طلبه للشهادة والا كان الاجراء موجبا للبطلان(٤٨) .

---

(٤٥) انظر محمد انور عاشور ـ الموسوعة في التحقيق الجنائي العملي ـ القاهرة ـ ص٢٨١ .

(٤٦) انظر د . سامي النصراوي ـ المصدر السابق ـ ج١ ص ٤١٣ .

(٤٧) انظر د . محمد الفاضل ـ المصدر السابع (الوجيز) ص٤٣١ .

(٤٨) انظر د . محمد ظاهر معروف ـ المبادىء الاولية في أصول الاجراءات الجنائية ـ بغداد ـ ١٩٧٢ ـ ج١ ص ١٧٥ .

وعلى العموم لا شيء يمنع من استدعاء هؤلاء وتحليفهم اليمين القانونية لاداء الشهادة في الدعوى نفسها التي لهم عمل فيها اذا ارتأت المحكمة أو السلطة التي تؤدى الشهادة أمامها ان كان هناك ضرورة لذلك غير ان الاستشهاد بأقوال هؤلاء يجب أن يقتصر على تفسير الوقائع التي دونوها في محاضر التحقيقات التي باشروها بأنفسهم ، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (لاجل الوقوف على تصوير الواقعة على حقيقتها ينبغي الاستماع الى شهادة منظم الكشف على محل الحادث وهو المحقق) ، وقضت كذلك بأنه (اذا حصل تناقض في الادلة حول نوع الآلة المستعملة في القتل فعلى محكمة الجنايات أن تقضي باستقدام الاطباء الذين أبدوا رأيا في الموضوع وتناقشهم وتسمع شهادات هيئة الكشف) ، وقضت أيضا بأن (المحكمة لم تبين وجه التحريف على فرض صحته على الاعتراف الوارد مع ان هذا الاعتراف كان مصدقا أمام قاضي جنح الكاظمية وفيه توقيع شاهد وكان بامكان المحكمة استماع شهادة قاضي جنح الكاظمية)(٤٩) .

الفصل الثاني

في اجراءات الشهادة

تشكل الشهادة الجانب الاكبر في الدعوى الجزائية وتكاد لا تخلو اضبارة منها (والشهادة ـ هي ما أدلى به الشاهد وما رواه أمام سلطة التحقيق أو مجلس القضاء سواء أكان ذلك مبنيا على اطلاع شخصي أم ورد الى علمه عن طريق آخر)(٥٠) ، وانها أهم ما يعين على التوصل الى الحقيقة واثبات الفعل المرتكب ونسبه الى المتهم أو نفي التهمة عنه ، والشهادة اما أن تنصب على تثبيت واقعة ارتكاب الجريمة ونسبتها الى فاعلها أو تنصب على نفي ارتكاب المتهم للجريمة أو على ما يعين على نفيها عنه ، وحيث ان الشهادة من الادلة الجزائية

---

(٤٩) انظر القرارات ٩٣/جنايات/١٩٦٩ في ١٨ـ٣ـ١٩٦٩ ، ٥٢٦/جنايات/١٩٦٧ في ٢١ـ١٠ـ١٩٦٧ ، ٣٢٥/ج/١٩٣٢ في ٨ـ٣ـ١٩٣٣ ـ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التميز ـ المجلد الرابع ص١٧٨ .

(٥٠) انظر د . عبدالستار الجميلي ـ التحقيق الجنائي قانون وفن ـ بغداد ـ ١٩٧٣ ص١٠٩ .

التي جوز القانون سماعها الا أن تقدير قيمتها يعود الى المحكمة فالامر مرجعه في النهاية الى اقتناع القاضي وسنحاول تناول الموضوع في فرعين الاول أداء الشهادة والثاني سماع الشهادة وتدوينها ٠

الفرع الاول

أداء الشهادة

أوجب القانون على الشاهد أن يلبي الدعوة بالحضور أمام القاضي أو المحقق لاداء الشهادة والا أحضر جبرا لاداء الشهادة ولكن ليس للقاضي أو المحقق اجبار الشاهد قسرا على أداء الشهادة فللشاهد أن يدعي عدم العلم بموضوع الدعوى وله أن يدلي بما عنده من معلومات أو أن يتحمل نتائج موقفه ان كان سلبيا خاصة وانه قد أدى اليمين القانونية ، ولغرض الوقوف على كيفية أداء الشهادة سنعرض الموضوع في : أولا ـ ادراك الشهادة بالحواس ، وثانيا ـ اداء الشهادة على انفراد ، وثالثا ـ شفهية الشهادة ٠

أولا ـ ادراك الشهادة بالحواس :

الاصل أن يشهد الشاهد بما أدركه بحواسه وفق ما ورد في المادة (١٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فيبني معلوماته على أمور سمعها أو رآها بنفسه فيكون بذلك شاهد عيان ، وقد قضت محكمة التمييز بأن (الشهادات العيانية المنصبة على فعل المتهمين كافية لاثبات الجريمة المسندة اليهم ، أما الاختلافات غير الجوهرية الواردة في تلك الشهادات فلا تؤثر في النتيجة) ، الا أنها قضت كذلك بأن (تشخيص المتهم من صوته لا ينهض دليلا كافيا للادانة ولا يؤخذ به) ، وقضت أيضا بأن (تشخيص الشاهد للسارق عدة مرات وفي أحوال متعددة دون معرفة سابقة يجعل هذا التشخيص دليلا مؤيدا لصحة الشكوى)(٥١)٠ ولكن ليس هناك ما يمنع بأن يشهد الشاهد على

---

(٥١) انظر القرارات ١٩٦١ / جنايات / ١٩٦٧ في ٢٦ـ٧ـ١٩٦٧ ، ٦٥٢/جنايات/ ١٩٦٣ في ٢٠ـ١٠ـ١٩٦٣ ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ـ المجلد الثاني ص٥٤ ، ١٤ ، المجلد الثالث ص ٧٦ ٠

أمور سمعها من غيره حتى وان كانت شهادة النقل ليست موضع ثقة تامة لان الاقوال تتعرض دائما للتحريف بانتقالها من شخص الى آخر ، وقد قضت محكمة التمييز بأن (الشهادة على السماع لا تستلزم ردها اذا كان السماع واقعا عند الواقعة)(٥٢)، ولا يشترط أن تكون الشهادة منصبة على واقعة الدعوى نفسها فقد تنصب على ملابسات لها تأثيرها في ثبوت الواقعة وتقدير العقوبة كالشهادة على سمعة المتهم أو حالته الاجتماعية فعندئذ يسمى شاهد تزكية ، كما لا يشترط أن ترد الشهادة على الحقيقة المطلوب اثباتها بكاملها بل يكفي أن تكون من شأنها أن تؤدي الى تلك الحقيقة بشكل مقبول يتلاءم مع عناصر الاثبات الاخرى ، وقد يكون موضوع الشهادة اشاعة عامة تتداولها الالسن لا يمكن بيان مصدرها وهي أضعف الشهادات ولكن القانون لم يمنعها وللقاضي أن يقدرها حق قدرها ، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (يجب اثبات وفاة المتهم بورقة الوفاة الصادرة من الجهة المختصة أو بالشهادات العيانية التي تصل الى حد التواتر واليقين ولا عبرة بالشائعات)(٥٣) ، الا أن على الشاهد أن يتكلم بما يعرفه عن حقيقة من الحقائق أو واقعة من الوقائع وليس له أن يشهد بما يستنتجه أو يعتقد به أو يرتأيه ، الا اذا كان الشاهد خبيرا فنيا كالطبيب الشرعي (العدلي) أو المحلل الكيمياوي فله أن يبدي ما يرتأيه أو ما توصل اليه استنتاجه(٥٤) .

ثانيا ـ أداء الشهادة على انفراد :

ان المشرع أوجب على كل شاهد أن يؤدي شهادته على انفراد (مادة ٦٢ أصول جزائية) ، كي لا يتأثر الشهود ببعضهم عند ادلائهم بشهاداتهم ، ويجب عزل الشهود بعضهم عن البعض الآخر وعن المتهمين للحيلولة دون التلقين أو أخذ المعلومات بعضهم من البعض الآخر أو

---

(٥٢) انظر القرار ٦٦/ج/١٩٣٥ في ٢٧ـ٣ـ١٩٣٥ ـ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ـ المجلد الرابع ص ٢١٨ .

(٥٣) انظر القرار ١٢٩٩ / جنايات / ١٩٦٣ في ٩ـ٩ـ١٩٦٣ ـ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ـ المجلد الثاني ص٧٢ .

(٥٤) انظر عبدالجليل برتو ـ المصدر السابق ص٢٥٩ ، احسان الناصري ـ الاصول الجزائية ـ بغداد ١٩٤٠ ص ٤٠ .

تكملة جزئياتها التي لم يكن قد أدركهـــا الشاهد فيقتبس بعضهم من البعض الآخر بصورة لا شعورية ، وان الشهادة التي يريدها القـانون لتحقيق العدالة هي الوقائع التي أدركها الشاهد باحدى حواسه ، فـلا يجوز أن يعتمد على شـــهادة غيره الامر الذي كثيرا ما يحـدث فيما لو سمح بأداء الشهادة في غير حالة الانفراد ، ومع ذلك فان القانون قد أجاز اجراء المواجهـــة بين الشهود أو أن يناقشـــهم الخصوم (مـادة ٦٢ أصول جزائية) لازالة الغموض والالتباس والوقوف على معـاني الشهادة ومقاصدها بغية الوصول الى الحقيقة ، أما في التشريع الفرنسي والمصري فيعزل الشهود في غرفة الحجز ، ولا يخرجون منهـــا الا على التوالي لاداء الشهادة ومن يدلي بشهادته يبقى في قاعة المرافعـــة حتى انتهاء الجلسة ، ما لم يأذن القاضي بالخروج ، لكي يكونوا تحت تصرف المحكمة عند اجراء المواجهة بينهم ، ولكن عدم وضع الشهود في غرفـــة الحجز ، وان كانت تجلب الشك في صحة الشـــهادة الا أنه لا يترتب عليها أي بطلان(٥٥) .

ثالثا ـ شـــفهية الشـــهادة :

يجب أن يؤدي الشـــاهد شهادته شـــفاها (مادة ١٦٨ أصول جزائية) ، وعلى القاضي أو المحقق أن يسمع الشهادة من فم الشـــاهد مباشرة لا أن يأخذها عنه بوساطة المحضر ، وعلة ذلك عدم جواز الاطلاع على أقوال الشاهد فقط ، بل يجب أن يراقب ويفحص أحوال الشاهد وحركاته أيضا لان التفرس في وجه الشاهد وملاحظة حالتـــه الصحية والعقلية وتغير ملامحه وانفعالاته النفسية ومراوغاته واضطرابه قـــد تساعد كثيرا في تقدير شهادته ووزنه (مادة ٦٥ أصول جزائية) ، هذا وان في الاستناد الى الشهادة المدونة في المحاضر حرمانا لحق الخصوم من مناقشـــتها ، لذلك توجب عامـــة التشريعات العصرية أن تســـمع الشهود الجهة القائمة بالتحقيقات حتى وان كان المتهم قد قبل شهادتهم المدونة بالاوراق ، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (يجب على المحكمة

---

(٥٥) انظر علي زكي العرابي ـ المصدر السابق ج١ ص٥٤١ ـ ٥٤٣ .

الاستماع الى شـــهادة الشهود تمكينا للمتهم من مناقشتهم ولا يكفي القول بتأييد شهادتهم في دعوى سابقة لم يكن المتهم حاضرا فيها)[٥٦] ، وهذا ما عليه الحال في التشريع العراقي والمصري والسوري والفرنسي ، وما أجمع عليه الفقه والقضاء ، ويعتبر هذا الحق في المواد الجزائية مقررا للمصلحة العامة تطبيقا لقواعد العدالة وليس لمصلحة المتهم فقط[٥٧] ، وعلى الشاهد أن يعتمد على ذاكرته فلا يجوز له الرجوع الى أوراق أو مذكرات مكتوبة الا اذا أذنت بذلك جهة التحقيق وفيما اذا اقتضت مصلحة الشهادة ذلك ، ومع ذلك فان كان الشاهد لا قـــدرة له على الكلام لاي سبب كان أن يؤدي شهادته بالكتـــابة أو بالاشـــارة المعهودة ان كان لا يستطيع الكتابة وفق ما ورد في المادة (٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ويستتبع شفهية الشهادة البحث فيما اذا كان من الجـــائز الاستمرار في نظر الدعوى اذا تبدل القاضي أو حصـــل له عارض ما ، أم لا بد من اعادة سماع الشهود مرة أخرى ؟ لقد اختلفت التشريعات في ذلك فالتشريع العراقي يقبل الاستمرار في نظر الدعوى وان تبـــدل القاضي دون الحاجة الى اعادة سماع الشهود فاذا سمع أحد القضـــاة شهادات كل الشهود أو بعضهم في تحقيق قضائي أو محاكمة ودونها في المحضر، ثم خلفه قاضي آخر أو حل محله مؤقتا ، فللقاضي الخلف أن يحكم بناء على الشهادات التي دونها سلفه أو التي دون سلفه بعضها دون البعض الآخر وفق ما ورد في المادة (١٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وقد ذهب المشرع الفرنسي عكس ذلك بنص صريح هو (اذا حصـــل لاحد القضـــــاة ما يمنع من نظر الدعوى أو استبدل بغيره وجب اعادة الشهادة شفهيا أمام القاضي) ، وقريب من ذلك التشريع المصري وان لم يتقرر بنص صريح في القانون الا أن المبادىء العامة تقضي به وقد أجمع عليه الفقه والقضاء من حيث المبدأ ، باعتبار ان القاضي الذي يحكـم في الدعوى يجب أن يسمع بنفسه الشهود ويبني حكمه على شهادتهم وهذا لا يتحقق اذا حصلت الشهادة أمام قاض غير الذي حكم في الدعوى ، الا

---

(٥٦) انظر القرار ١٤٣/ج/١٩٥٨ في ٢٢-٢-٩-١٩ ـ الفقه الجنائي في قـــرارات محاكم التمييز ـ المجلد الثاني ص ١١ .

(٥٧) انظر حسين المؤمن ـ المصدر السابق ص٢٢٣ .

أنه يصعب بل يتعذر تطبيق هذا المبدأ حرفيا لكثرة تنقلات القضاة فقد جرى القضاء في مصر على تلطيف هذه القاعدة واعتبار كل حكم فرعي في الدعوى مما ينهي مرحلة من مراحلها ويعتبر نقطة يصح عندها الوقوف والسير بالمرافعة فيها(٥٨) ٠

الفرع الثاني

سماع الشهادة وتدوينها

يختلف سماع الشهادة وتدوينها في المواد الجزائية حسب الادوار التي تمر بها الدعوى ، ولهذا سنبحث في كيفية سماع الشهادة وتدوينها تبعا لمراحل الدعوى في دوري التحقيق والمحاكمة ٠

أولا ـ سماع الشهادة وتدوينها في دور التحقيق :

سوف نستعرض فيها سماع الشهادة وتدوينها ١ ـ أمام عضو الضبط القضائي و ٢ ـ أمام قاضي التحقيق والمحقق و ٣ ـ أمام عضو الادعاء العام ٠

١ ـ أمام عضو الضبط القضائي :

يباشر عضو الضبط القضائي (مادة ٣٩ أصول جزائية) في حالة وقوع جريمة مشهودة ، سماع افادة المجنى عليه وسماع افادات الشهود الذين لهم معلومات عن الجريمة أو مرتكبها شفويا (مادة ٤٣ أصول جزائية) دون أن يحلفهم اليمين القانونية وله تدوينها اذا وجد ما يبرر ذلك دون أن يأخذ تواقيعهم عليها وينظم محضرا بذلك ، أما اذا رفض الشاهد أن يدلي بمعلوماته فان على عضو الضبط القضائي أن يدون

---

(٥٨) انظر جندي عبدالملك ـ المصدر السابق ـ ج١ ص٦٨٠ ، على زكي العرابي ـ المصدر السابق ـ ص ٦٨٠ ٠

ذلك في المحضر ، ولا يجوز أن تتخذ هـــذه الافادات كدليل للاثبـــات وأساس للحكم وانما تعتبر من قبيل الاستدلالات ، ويترتب على عدم تحرير محضر باجراءات الاستدلال بطلان هـــذه الاجراءات ولا يصـح الاستناد اليهـا ، على ان مجرد عـــدم توقيع الشـــاهد على محضر الاستدلالات ليس من شأنه اهدار قيمته كله انما يخضع كل ما يعتريه من نقص أو عيب لتقدير محكمة الموضوع(٥٩) ، ويقوم عضو الضبط القضائي المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في أية جريمة اذا صـــدر اليه أمر من قاضي التحقيق أو عضو الادعاء العام أو المحقق أو فيما اذا اعتقد هو ان احالة المخبر على القاضي أو المحقق يؤدي الى ضياع معالم الجريمة أو يسبب الاضرار الفادحة بسير التحقيق كحالة المجنى عليه المحتضر ، والشاهد أو الخبير المشرف على الموت أو المحتمل سفره الى جهة نائية مما يتعذر اســـتدعاؤه ، فيكون للمسؤول في مركز الشرطة عند ذاك سلطة محقق (مادة ٥٠ أصول جزائية) ويمكنه عنـــد ذلك سماع شهادات المخبر والمجنى عليه والشهود والخبير بعد تحليفهم اليمين القانونية وتدوينها وأخذ تواقيعهم عليها وفق ماورد في المادتين (٦٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية و٣ من قانون الادعاء العام) وقد قضت محكمة التمييز بأنه (يكون لمفوض الشرطة الخفر ســلطة محقق ويعتبر الاقرارأمامه بحكم الاقرار أمام المحقق)(٦٠)، وقضت محكمجنايات الكرخ بصفتها التمييزية أيضا بأن (قاضي التحقيق بتاريخ ١٤/٥/١٩٨٣ قد أصدر أمرا الى مفوض التحقيق لتدوين شهادات الشهود فكان ينبغي عليه تدوين الشهادات موثقة باليمين القانونية تطبيقـا للمواد (٥٠ ، ٦٠/ب أصول جزائية) مما يعد اخلالا جوهريا قد أخل بصحة اجراءات التحقيق الامر الذي يجعل قرار قاضي التحقيق باحالة المتهم علىمحكمة جنح الكاظمية مخالفا للقانون فتقرر نقضـــه)(٦١) ، وقريب من ذلك

---

(٥٩) انظر د. سامي النصراوي ، المصدر السابق - ج١ ، ص ٣٣٢ ، ٣٣٦ .

(٦٠) انظر القرار ٦٤١/تمييزية/١٩٧٨ في ٣٠-٥-١٩٧٨ - مجموعة الاحكام العدلية - العدد الثاني /١٩٧٨ ، ص٩٧٦ .

(٦١) انظر القرار ٢٤/ت/عدلية/٨٣ - ١٩٨٤ في ٣-٩-١٩٨٣ محكمة جنايات الكرخ بصفتها التمييزية (غير منشور) .

ما يقوم به مأمور الضبط القضائي في التشريع المصري حيث تنص المادة (٢/٢٩ اجراءات ـ ان مأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلال لا يجوز لهم تحليف الشهود والخبراء اليمين القانونية الا اذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة باليمين) ، الا أنه لا يجوز ندب عضو أو مأمور الضبط القضائي للتحقيق في قضية برمتها وانما يجب أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال المحقق كسماع شهادات الشهود مثلا ، لان الندب العام هو بمثابة تخلي المحقق عن سلطته الى عضو أو مأمور ضبط قد لا تتوافر فيه كل الضمانات المطلوبة لحسن سير التحقيق(٦٢) ، هذا وتحقيقا لمبدأ حرية الشاهد في اداء الشهادة دون اكراه فقد منع المشرع انتزاع الشهادة من الاشخاص بأية وسيلة كانت اكراها أم اغواء اذ أن اللجوء الى هذه الوسائل قد تدفع بالشاهد الى الادلاء بمعلومات بعيدة عن الحقيقة وفق ما ورد في المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ٠

٢ ـ أمام قاضي التحقيق أو المحقق :

بين القانون في المادة (٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ترتيب سماع الشهود ، والقواعد العامة تقضي بوجوب سماع شهود الاثبات ثم سماع شهود النفي ، ولكن ذلك ليس ملزما للقائم بالتحقيق اذا وجد ان مصلحة التحقيق وسرعة الوصول الى الحقيقة تقضي بسماع شهود الدفاع أو النفي أولا ، ويجب أن تثبت الشهادة في الاوراق لتكون المرجع عند المناقشة وللتأكد من كونها قد صدرت من الشخص المنسوبة اليه ، حيث يبدأ القائم بالتحقيق بسؤال الشاهد عن هويته اسمه الثلاثي ولقبه ومهنته ومحل اقامته وعلاقته بالخصوم وعمره ، فان أتم السن القانونية حلفه اليمين ، والا يجوز سماع شهادته على سبيل الاستدلال من غير يمين ، وتوجه الاسئلة للشاهد بصيغة المخاطب ويدلي هو بأقواله بصيغة المتكلم ويفسح له المجال للاسترسال وسرد كل ما عنده من أقوال الا اذا خرج عن الصدد فينبهه القائم بالتحقيق

(٦٢) انظر د ٠ رؤوف عبيد ـ المصدر السابق ص ٣٧٣ ٠

الى ذلك ، وبعد أن يدلي بأقواله تدون في المحضر بدون حك أو شطب أو تعديل أو اضافة ، ولمن لا قدرة له على الكلام أن يدلي بشهادته كتابة أو بالاشارة المعهودة ان كان لا يستطيع الكتابة ، والشاهد الذي لا يعرف اللغة التي يجري فيها التحقيق يعين له مترجم ويحلف اليمين بأن يقوم بالترجمة بشكل صحيح ، ومتى ما انتهى الشاهد من شهادته يجوز توجيه الاسئلة اليه ومناقشته بعد اذن القاضي أو المحقق ، ولا يوجه الى الشاهد أي كلام أو اشارة تؤدي الى تخويفه أو اضطراب أفكاره ، وبعد فراغ الشاهد من شهادته تعرض عليه لقراءتها وفي حالة جهله القراءة تتلى عليه وتوقع من قبل القائم بالتحقيق ومن قام بتدوينها والشاهد فان امتنع ، أو لم يمكنه وضعه من التوقيع يثبت ذلك في المحضر مع ذكر الاسباب التي يبديها ولا يعتد بأي تصحيح أو تغيير أو شطب فيها الا اذا وقع على التغيير القائم بالتحقيق والشاهد ، ويدون الشهادات المهمة في الجنايات قاضي التحقيق ، ولا يشترط لصحة اجراءات الشهادة في دور التحقيق حضور الخصوم بل يجوز أن يتم ذلك في غيبتهم(٦٣)، أما المشرع المصري فقد أوجب أن يجري التحقيق في مواجهة من يريد الحضور من الخصوم ولهذا الاعتبار يجب اعلان الخصوم باليوم الذي يباشر فيه اجراء التحقيق الا أن القانون سمح لقاضي التحقيق أو المحقق القيام باجراء التحقيق أو جزء منه في غيبة الخصوم في حالة الاستعجال أو لضرورة السرية للوقوف على الحقيقة وبشرط أن تنتهي الحالة حتما بمجرد زوال سببها والا كانت الاجراءات التالية باطلة • ولا يفوتنا أن نذكر ان المحقق في التشريع المصري ما هو في الحقيقة الا عضو من أعضاء النيابة(٦٤) ، وعلى العموم لا شك في قوة الشهادة التي يسمعها قاضي التحقيق والمحقق من الناحية الشكلية في الاثبات وجواز بناء الحكم عليها ، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (يؤخذ بالشهادات المدونة أمام قاضي التحقيق دون اعتبار لرجوع الشهود عنها أمام المحكمة بغية تخليص المتهم من العقاب) ، وقضت كذلك بأنه (اذا كانت المجنى عليها قد أفادت يوم الحادث أمام

---

(٦٣) انظر المواد (٦٠ ـ ٦٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية •

(٦٤) انظر حسن البغال ـ المصدر السابق ص١٣٩ ، ١٤٢ •

المحقق العدلي ومأمور المركز بأن احتراقها تم قضاء وقدرا فلا تعتبر افادتها المدلاة بعد ثلاثة أيام وفي اليوم التالي لتقديم شقيقها الدعوى بأن زوجها قد سكب النفط عليها خصوصا اذا كان شهود العيان قد أيدوا الافادة الاولى للمتهم)(٦٥) .

٣ ـ أمام عضو الادعاء العام :

لا يختلف سماع الشهادة وتدوينها أمام عضو الادعاء العام عن سماعها وتدوينها أمام قاضي التحقيق أو المحقق ، اذ بالرجوع الى نص المادة (٣ من قانون الادعاء العام ـ يمارس عضو الادعاء العام ، صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث ، عند غيابه ، وتزول تلك الصلاحية عنه ، عند حضور قاضي التحقيق المختص ، ما لم يطلب اليه مواصلة التحقيق كلا أو بعضا فيما تولى القيام به) ، نرى انها منحت عضو الادعاء العام صلاحية قاضي التحقيق في حالة حضوره مسرح الجريمة ولم يكن قاضي التحقيق المختص حاضرا فيه ، فله أن يتولى قيادة التحقيق وبالتالي سماع شهادة المخبر والمجنى عليه والمدعي المدني وشهادات الشهود والخبير بعد تحليفهم اليمين القانونية وفق الاوضاع التي حددها القانون ، غير ان هذه الصلاحية تزول عنه بمجرد حضور قاضي التحقيق المختص الا اذا طلب اليه مواصلة التحقيق كلا أو بعضا ، ولا ندري ماهية الحكمة في ذلك وكيفية تطبيقه من الناحية العملية وما هو الحال فيما لو امتنع عضو الادعاء العام من تنفيذ هذا الامر ؟ ونميل الى ما ورد في نص المادة (٣٤ أصول جزائية ملغاة) حيث قد خولت عضو الادعاء العام سلطة التحقيق ومن بينها سماع شهادات الشهود بعد تحليفهم اليمين القانونية قبل أن تقوم السلطة التحقيقية بأعمالها وعند وصول قاضي التحقيق أو المحقق يقوم عضو الادعاء العام بتسليمه المحضر ، وذلك بغية تمكين عضو الادعاء العام من مراقبة المشروعية ،

---

(٦٥) انظر القرار ١٥٧٦/جنايات/١٩٧٦ في ٢٠-٣-١٩٧٧ ، والقرار ٦٤١/جنايات اولى / ١٩٨٠ في ١١-١٠-١٩٨٠ ـ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الاول لسنة ٩٧٧ ص ٢٥٢ والعدد الرابع لسنة ١٩٨٠ ص ٦٩ .

واحترام تطبيق القـــانون وفقـــا لما رسمته المـــادة (١) من قانون الادعاء العام •

ثانيا ـ سماع الشهادة وتلوينها في دور المحاكمة :

وتعد أهم مرحلة في سماع الشهادة وقد بين القانون ترتيب سماع الشهود في المادة (١٦٧ أصول جزائية) ، فعندما تبدأ المحاكمة وتنتهي الاجراءات الاولية ســـواء أكانت الدعوى موجزة أو غير موجزة وفق الاوضاع التي حددها القانون ، تشرع المحكمة بسماع شهادة المشتكي والمدعي المدني ومن ثم شهود الاثبات وافادة المتهم وبعـــدها شهادات شهود النفي مع التأكيد على وجوب أن يتم كل ذلك بحضور الخصوم ، وان هذا الترتيب في سماع الشهادات جاء لمصلحة العدالة ، والغاية من هذا التحديد هو الوقوف على وقائع الجريمة ومن تضرر منهـــا ومن شاهدها وحسب أهمية شـــهادته اذ أن المشتكي هو من وقعت عليـــه الجريمـــة فانه أدرى بظروفهـــا وتفاصيلها بشكل أدق من غيره من الشهود ، فان تلتها شهادة المدعي المدني وهو من تضرر من الجريمـــة فانها ستعزز ما أورده المشتكي في شهادته ومن ثم باستماعها الى شهادات شهود الاثبـــات ، سيكون بمقـــدورها أن تقرر ما اذا كانت هـــذه الشهادات ستعزز أو تنقص أو تزيد أو تتناقض مع ما ورد في شـــهادة المشتكي والمدعي المدني ، وللمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت في التحقيق أو في محضر جمع الاستدلالات اذا تعذر سماع الشاهد لاي سبب من الاسباب وللخصوم مناقشتها وفقا لما ورد في المـــواد (١٧٠ ، ١٧٢ ، ١٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائيـــة[٦٦] ، ويجب أن تنصب الشهادة التي تسمعها المحكمة على وقائع تتعلق بالقضية بحيث تؤدي الى اثبات الجريمة وظروفها واسنادها الى من ارتكبها أو نفيها عنه ، وأن تكون هذه الشهادة جائزة القبول قانونا من حيث موضوعها

---

(٦٦) انظر ما قضت به محكمة التمييز بالقرار (٩٨٧/تمييزية/١٩٧٥ في ٢٧-١١-١٩٧٥ ـ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الرابع لسنة ١٩٧٥ ص ٢٤٦ بانـه (ليس للمحكمة ان تتلو شهادة الشاهد دون ان يتايد لها تعذر احضاره) •

أو شخص المدلي بها ، وهـــذا لا يمتع من أن تنصب الشـــهادة على الملابسات التي تؤثر على ثبوت الواقعة أو تقدير العقوبة كالشهادة على سمعة المتهم ومركزه الاجتماعي ، كما لا يشترط أن ترد على الحقيقة المطلوب اثباتها بكاملها وبجميع تفاصيلها بل من الممكن أن ترد علـى ما من شأنه أن يؤدي الى تلك الحقيقة باستنتاج سـائغ مقبول يتلاءم مع عناصر الاثبات الاخرى ، وعلى العموم يجب أن ترد الشـهادة على ما يصح اثباته قانونا ، هذا وقد أوجب المشرع في المادة (١٨٧ أصول جزائية) أن تراعي أحكام الشهادة في التحقيق الابتدائي بقـدر ما له علاقة بسماع شهادة الشهود في المحاكمة .

ويحرر عادة في المحاكمة كل ما جرى في الجلسة في المحضر ويوقع قاضي أو رئيس المحكمة (وكاتب الجلسة في التشريع المصري)[٦٧] على كل صفحة من صفحاته ، ومن بين ما يذكر في المحضر تاريخ الجلســة وأسماء الخصوم وشهادات الشهود وخلاصة القرارات التي صـدرت وغيرها من اجراءات المحاكمة وفق ما ورد في المــادة (٢٢٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائيــة ، وفي الدعـوى الموجزة تدون خلاصــة شهادات الشهود واجراءات المحاكمة وفق ما ورد في المـادة (٢٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، والغرض من تدوين شهادات الشهود في محضر الجلسة اضافة لكونها مرجعا عند المناقشة والتأكد من كونها قد صدرت من الشخص المنسوبة اليه هو لاجل أن تطلع عليها المحكمة التمييزية لانها لا تسمع الشهود بنفسها ثانيـة بل تكتفي بشهاداتهم المدونة في المحضر ، وقد قضت محكمـــة التمييز بأنه (اذا كان تدوين الافادات وشهادات الشهود بخط رديء لا يمكن قراءته فيتعين نقض القرار واجراء المحاكمة مجددا)[٦٨] ، وان خلو محضر الجلســة من توقيع الشهود على شهاداتهم ومن ذكر تلاوتها عليهم لا يعـد نقصا في الاجراءات لان كاتب الضبط يقوم بتدوين أســماء الشهود وألقابهم وصناعاتهم وشهاداتهم وان القاضي يصدق هذه الشهادات لان المـادة

---

(٦٧) انظر جندي عبدالملك ـ المصدر السابق ـ ج١ ص١٨٣ .

(٦٨) انظر القرار ١٧٣٢ /ج/١٩٥٦ في ١٩ـ١٢ـ١٩٥٦ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ـ المجلد الثاني ص٦٩ .

(١٦٨ أصول جزائيـــة) لم تنص على تلاوة أقوال الشـــهود عليهم والتوقيع عليها منهم ، وان التوقيع على شهادة كل شاهد واجب على قاضي التحقيق وفق ما ورد في المـــادة (٦٣ أصول جزائية) وليس بواجب على قاضي الحكم فلا يترتب على عدم التصديق عليهـــا من رئيس الجلسة أي بطلان طالما ان شهادات الشهود مدونة بالتتابع في محضر الجلسة الذي يوقع رئيس الجلسة في نهاية كل ورقة من أوراق المحضر وتضم الى اضبارة الدعوى وتحفظ فيها ولكن الجاري عليـــه العمل في المحاكم ان شهادة الشهود تؤخذ جميعا في محضر الجلسة ذي الارقام المتسلسلة والذي يشمل على كافة مجريات الجلسة من شهادات ومرافعة وحكم ويوقع القاضي على تلك الاوراق مخـــافة أن تستبدل بغيرها ودرءاً للشك وزيادة في الاطمئنان (مادة ٢٢٢ أصول جزائية) ، وقد جرى القضاء الفرنسي والمصري وعلى ان عدم تصـــديق القاضي على شهادة كل شاهد لا ينبني له بطلان الا أنه حكم بأن عدم توقيـــع رئيس الجلسة على محضر الجلسة التي سمعت فيها شهادة الشـــهود والمرافعة يعد بطلانا جوهريا في الاجراءات لانه كان من الواجب قانونا على رئيس الجلسة التصديق على محضر الجلسة المذكورة(٦٩) .

الفصـــل الثـالث

في تقـــدير الشـــهادة

ان كان القانون قد أجاز للقاضي سماع الشهود الا أنه لم يلزمه بالاخذ بشهاداتهم كما ورد في المادة (٢١٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، لانها دليل اقناعي يقدره القاضي حق قدره بتمـــام الحرية بناء على ما يراه من احتمـــال الواقعة المشهود بها وعـــدم مخالفتهـــا للمحسوس وبما يحيط بالشاهد من الظروف والمؤثرات التي يمكن أن تدفعه الى الوقوع في الخطأ أو الكذب والى غير ذلك مما لم يحـــدده القانون وترك تقديره للقاضي ، وبناء عليـــه ســـوف نعرض الموضوع

(٦٩) انظر علي زكي العرابي ، المصدر السابق ، ج١ ، ص٥٢٧ .

في ثلاثة فروع : أولا ـ دور محكمة التحقيق في تقدير الشهادة ، وثانيا ـ دور محكمة الموضوع في تقدير الشهادة ، وثالثا ـ رقابة محكمة التمييز على تقدير الشهادة ٠

الفرع الاول

دور محكمة التحقيق في تقدير الشهادة

ان تقييم الادلة الجزائية يعود في النهاية الى محكمة الموضوع وكون الشهادة احدى أهم هذه الادلة فبالتالي يعود تقييمها الى تلك المحكمة اذ لها الفصل في ذلك ، الا أن قاضي التحقيق وهو الذي يقوم بتقديم جزئيات الدعوى ومفرداتها وهو الذي يعمل على جمع الادلة وربط وقائع الدعوى وتقديمها الى المحكمة ، ليست مهمته مقصورة على سماع الشهادة فقط بل عليه تحري صحة الشهادة من كذبها ومدى انطباقها على وقائع الجريمة ، ولغرض الوصول الى الحقيقة عليه فحص الشهادة فقد يخطيء الشاهد في ذكر الوقائع دون تعمد الخطأ مما يظلل العدالة ، ففي هذه الحالة لا يكون الشاهد كاذبا ويمكن بالتالي تصحيح الخطأ الذي وقع فيه الشاهد بعد سماع شهادته ومناقشته وقد يتعمد الشاهد الكذب في شهادته بغية تضليل القضاء ، وقد يكون هذا الكذب ظاهرا أو يصعب تعرفه لاول وهلة ، ولذلك في هذا المجال سيتم بحث الامور التالية :

١ ـ الخطأ في الشهادة ، ٢ ـ الكذب في الشهادة ، ٣ ـ كيفية الوقوف على صحة الشهادة ٠

أولا ـ الخطأ في الشهادة :

ان فحص أقوال الشهود ومدى انطباقها على الوقائع من المشكلات المهمة التي تصادف القاضي أو المحقق ، فالشاهد الذي يدرك الواقعة التي أمامه يختلف عن ادراك الشاهد الآخر ، نتيجة عوامل متعددة ،

كاختلاف الادراك والمزاج والبيئة وجسامة الجريمة وتكرارها ومدى انعكاس المؤثرات على حالة الشاهد النفسية والجسمية ، ومرد هذا الاختلاف يعود الى الخطأ في الادراك بالحواس أو خطأ الذاكرة ، أو بتأثير الايحاءات في الادراك(٧٠) ، وسوف نتناولها كالآتي :

١ ـ خطأ الادراك بالحواس وأثره في الشهادة :

ويشمل الخطأ في ادراك المرئيات والسمع واللمس والذوق والشم فاذا كان الشاهد مصابا بعاهة أو بضعف البصر أو السمع فان ادراكه الحسي للاشياء سيكون مشوها ، فيما اذا كان موضوع الشهادة متصلا بهذه النواحي ، واضافة الى ما للعوامل الطبيعية كحالة الجو وطبيعة المكان وحركة الريح ودرجة الرؤية وغيرها من أثر على نقل المعلومات السمعية والبصرية الى المدركات بصورة مشوهة وان العوامل النفسية والاجتماعية لها الاثر الكبير على انحراف المدركات وتشويهها ، فقد تنقل العين الصورة الخارجية نقلا صحيحا ولكن معرفة جوهر وماهية هذه الصورة ليس عملها بل تلك عملية عقلية تأتي بعد الادراك الحسي ، فالانفعال والقلق النفسي وعدم الاستقرار العائلي وضعف المركز الاجتماعي والثقافي تجعل الشاهد في حالة عدم الاستقرار الذهني وتؤدي الى الخطأ في الادراك وبالتالي الخطأ في الشهادة(٧١) .

٢ ـ خطأ الذاكرة وأثره في الشهادة :

ان للذاكرة أهمية كبيرة في الشهادة ، لان الشاهد يستدعى أحيانا للشهادة بعد مضي فترة من الزمن للادلاء بمعلوماته عن الحادثة التي شهدها وأدركها فتتأثر ذاكرته خلال هذه المدة بعوامل النسيان والتحريف ، فكلما تقادم الزمن على الواقعة يزداد التداخل في النشاط العقلي ، حيث يحدث خلال هذا الزمن تداخل في الذكريات والخبرات فيمحو بعضها بعضا ، وبالتالي يزداد النسيان ، وكلما كانت

---

(٧٠) انظر تادرس ميخائيل ـ المصدر السابق ـ ص٦٨ .

(٧١) انظر فؤاد أبو الخير وابراهيم غازي ـ المصدر السابق ـ ص٣٢٨-٣٣٣ .

الحوادث جسيمة وشديدة كان انطباعها في الذاكرة أقوى من الحوادث البسيطة التافهة لانها تجلب انتباه الاشخاص ، لذلك فان الشهادة تبتعد عن الوضوح والشمول كلما زادت فترة الزمن ، وان صغر السن والشيخوخة والحالة الصحية والعقلية للشاهد كالحالات المرضية والاكتئاب تضعف الملاحظة فتؤثر على الذاكرة وبالتالي تؤدي الى اضطراب الادراك والتذكر في تسلسل الافكار وربطها ، ومن أخطر ما يصيب ذاكرة الشهود هو التحريف الذي يعبث بالذكريات بدون قصد ووعي من الشهود دون أن يزعزع ثقتهم وايمانهم بصحة ما يدلون به لاسباب عديدة منها رؤية الاشياء وادراكها وتذكرها بصورة مجملة وتأويل معانيها وحذف التفاصيل غير المفهومة وسد الثغرات فيها وتكملتها لا شعوريا من عنده ، وهذا من أكبر الاخطاء التي تهدد صحة الشهادة . وقد يلجأ الشاهد الى القياس بالاستنتاج والاخذ بالعرف والعادة لحالات سابقة مماثلة لكي يتذكر الاشياء مما يكون سببا للوقوع في الخطأ ، وان مركز الشاهد الاجتماعي والثقافي يؤثر في حفظ الوقائع وتذكرها ، وقلة ثقافة الشاهد وضعف مستواه الاجتماعي يضيق مداركه ويقلل نشاطه الفكري ويضعف ذاكرته[٧٢] .

٣ ـ الايحاء وأثره في الشهادة :

يقصد بالايحاء (الاستهواء) ـ استعداد الفرد لتقبل موضوع معين أو فكرة معينة مع عدم وجود الاسباب المنطقية لهذا التقبل . هذا ويجد الايحاء مجالا لنشاطه في الادراك كلما قصر الانتباه في جلاء الصورة العقلية واستكمالها فيتدخل لتوضيح هذه الصورة وملء فراغاتها على أساس الوهم لا الواقع . ويلعب الايحاء دورا هاما في تشويه المدركات وأبعادها عن الواقع لكي يؤدي بها الى الوهم فيتخذ الشخص المتأثر بالايحاء موقفا مناسبا من حيث تصرفه ومشاعره وادراكه ، وأهم مظاهر الايحاء هي الايحاء الاجمالي والايحاء الانفعالي والايحاء التوقعي[٧٣] .

---

(٧٢) انظر محمد انور عاشور ـ المصدر السابق ص٢٧٢ وما بعدها .

(٧٣) انظر د . سلطان الشاوي ـ علم التحقيق الجنائي ص٨٩ .

ـ الايحاء الاجمالي :

قد يمر الشاهد على الواقعة مرورا عابرا ولا يشاهد منها الا مظهرها الخارجي دون جزئياتها فتكون لديه الصورة ناقصة فيعمد عند الشهادة الى تكملتها واملاء الفراغات بجزئيات موهومة من بنات أفكاره ويعتقد دون قصد ووعي بأنها صحيحة(٧٤) .

ـ الايحاء الانفعالي :

أحيانا يؤدي وقوع الحادث أمام الشاهد الى انفعاله وخوفه وارتباكه ويجعله عرضة للايحاء ويشوه مداركه ويضعف تماسكه الذهني فيعتقد بنتيجة ذلك اعتقادا خاطئا بأمور لا وجود لها وقد يشهد مخلصا كما لو كانت حقيقة لا غبار عليها ، ولكن الانفعال الخفيف يؤدي الى تقوية الانتباه ومن ثم يحسن الادراك(٧٥) .

ـ الايحاء التوقعي :

قد يرى الانسان ويسمع في بعض الاحيان ما يتوقع أن يراه أو يسمعه متأثرا بالايحاء لا بالواقع الخارجي ، كما لو كان الشخص ينتظر مثلا قدوم صديق له فانه قد يتوهم رؤية صديقه في كل عابر سبيل ، وقد تظهر هذه الحالة في ذهن الشاهد الذي لم يسبق له أن رأى المتهم الا وقت الحادث فانه يشخص خطأ أحد المستعرضين الذي تتشابه أوصافه مع أوصاف المتهم الذي قد لا يكون موجودا بين الاشخاص المستعرضين(٧٦) .

ثانيا ـ الكذب في الشهادة :

من أهم واجبات القاضي أو المحقق عند سماع الشهادة الحصول منها على الحقيقة لذا يجب أن تكون خالية من الكذب ، ولتحقيق هذا الغرض يجب الوقوف على العوامل الشخصية (الاجتماعية والثقافية والصحية والعقلية والنفسية ... الخ) التي تحيط بالشاهد لانها

---

(٧٤) انظر تادرس ميخائيل تادرس ـ المصدر السابق ص٧١ .

(٧٥) انظر د . سلطان الشاوي ـ المصدر السابق ص ٩٠ .

(٧٦) انظر د . عبدالستار الجميلي ومحمد عزيز ـ المصدر السابق ص١٨٧ .

تلعب دورا كبيرا في تقدير صدق الشهادة من كذبها ، ولو نظرنا الى موقف كل من القاضي أو المحقق وشـاهد الزور لوجـدناه يتسم بالتناقض فالاول يحاول الوصول الى الحقيقة والثاني يحاول طمسها فهما في حالة صراع ويعمل كل منهما جاهدا لالحاق الهزيمة بالآخر ، ويعمد شاهد الزور أول الامر الى كسب ثقة القاضي أو المحقق فيتظاهر بالصلاح والتقوى وعدم التحيز وان شهادته مرضاة للحق والعـدل بغية طمس الحقيقة لمصلحة أحد الطرفين المتخاصمين لاسباب عـديدة أهمهـا :

١ ـ علاقة الشاهد بطرفي الخصومة ، كالصداقة والقرابة والمصاهرة والنسب والاعتقاد بطيبة السلوك أو سوء الظن والعداء السابق والحقد والكراهية قد تدفع الشاهد الى الكذب متأثرا بعواطفه بدلا من أن يشهد بما أدركه بحواسه ٠

٢ ـ تربية الشاهد وأخلاقه وسلوكه ومركزه الاجتماعي وثقافته لها أثر كبير في تقدير قيمة شهادته فالشاهد ذو الصفات الحميـدة يحاول سرد الحقيقة كما رآها بينما الشاهد المشكوك في اخلاقه وسلوكه غالبا ما يسهل عليه الكذب لارضـاء شهوة شخصية أو نتيجة لعادة ذميمة ٠

٣ ـ خوف الشـاهد من بطش أحـد الخصوم أو تهـديده فلا يدلي بالحقيقة أو يخفي جانبا منها ٠

٤ ـ سن الشاهد حيث ان لها أثرها المباشر في قول الحقيقة لان الطفل لا يمكنه أن يقدر قيمة أقواله أو أن يستجمع ذاكرته كمـا هو الحال بالنسبة لمتوسطي الاعمـار وكذلك فان الشيخوخة قـد تكون له آثار الطفولة نفسها على المرء ٠

٥ ـ خشية الشاهد من المسؤولية ، قد يعمـد الشـاهد على تغيير الحقيقة أو كتمان الشهادة خشية اتهامه بالاهمال أو التقصير الامر الذي قد يؤدي الى مسؤوليته أو قد يكون الشاهد شريكا للفاعل فيحاول طمس الحقيقة ليدفع التهمة عن المتهم وبالتالي عن نفسه ٠

ثالثا ـ كيفية الوقوف على صحـــة الشهادة :

ان الطرق التي يستطيع بها القـاضي أو المحقق الوقوف علـى صحة الشهادة من كذبها أو الخطأ الحاصل فيها ومـــدى اتفاقها مـع الوقائع الاخرى كثيرة ومتنوعة تبعـــا لاختلاف ظروف القضية وحالة الشـــاهد ومحتوى الشـــهادة ، وان أول ما يعين على تعرّف صحـــة الشهادة بغية ضمها الى الادلة المعتبرة الاخرى دقة القاضي أو المحقـق وفراسته وفطنته ولباقته ، وسوف نستعرض أهم الطرق التي تعين على الوقوف على صحة الشهادة :

١ ـ تحكيـــم العقــــل :

على القاضي أو المحقق أن يحكم عقله في طبيعـــة الوقائع التي يسردها الشاهد وفيما اذا كانت ممكنة الحدوث أو محتملة أو مستحيلة في ضوء طبيعة الاشياء ، كالشاهد الذي يدعي انه شـاهد المتهم يطعن المجنى عليه بالخنجر بينما كان الاخير قد وجد مخنوقا ، وكلما خرجت الشهادة عن العرف والعادة كلمـا كانت مشكوكا بصحتها ، فالنـاس لا يشذون عن العرف الذي ساروا عليه في أعمالهم والعادة التي ألفوها الا نادرا[٧٧] .

٢ ـ ســـلامة الحـــواس :

على القاضي أو المحقق أن يختبر حواس الشاهد ان شـــك في مقـــدرة حواسه على ادراك ما أفاد به ورواه كأن يكون ضعيف البصر أو مصابا بمرض عمى الالوان ويدعي أنه شاهد الجاني على مســافة مائة متر أو يعطي أوصافا لالوان ملابس الجاني أو المجنى عليـــه أو يدعي أنه سمع همسا وهو يكاد أن يكون أصما .

٣ ـ دراســة شـخصية الشـاهد :

ان على القاضي أو المحقق أن يتفحص جيدا شخصية الشـاهد (الاجتماعية والثقافية والصحية والعقلية والنفسية ... الخ) لانها

---

(٧٧) انظر د . سلطان الشاوي ـ المصدر السابق ص ٧٥ .

تلقي ضوءاً كبيراً في صحة الشهادة من عدمها فطريقة الاجابة على الاسئلة وايراد الوقائع والعبارات التي يوردها الشاهد قد تكون كافية لعدم الثقة به اذا كان مركزه الاجتماعي وثقافته وحالته المادية لا تسمح له بهذا العلم ، كالقروي البسيط الذي يدعي انه شاهد الجاني يمسك بيده كتابا المانيا ويضع على عينيه نظارة سوداء من نوع شانيل ، فان هذه الشهادة واضحة التلقين لان ثقافة الشاهد وخبرته لا تسمح له باعطاء كل هذه الاوصاف ٠

٤ ـ ظروف الحادث وطبيعة المحل :

ان لهذين الامرين أهمية للوقوف على صحة الشهادة من عدمها كأن يدعي الشاهد انه رأى الجاني على بعد مائتي متر وبيده مسدس من نوع وبلي بينما يكون الوقت ليلا والجو ممطر ويكاد يكون مدى الرؤية منعدما ٠ أو قد يدعي الشاهد انه شاهد تفاصيل الحادث بينما كان بين محل وقوفه ومحل الحادث مرتفع يحول دون الوقوف على ما يجري خلفه ٠

٥ ـ معرفة تناقض الشهادات :

قد يقع الشاهد في تناقض في أقواله أو قد تتناقض مع أقوال الشهود الآخرين وخاصة اذا كان هذا التناقض في الامور الجوهرية فقد يكون دليلا على الكذب فعلى القاضي أو المحقق الوقوف على أسباب هذا التناقض ومناقشة الشهود للوقوف على الحقيقة فقد يدعي أحد الشهود ان الجاني كان يرتدي بنطلونا أزرق والآخر يدعي انه كان يرتدي بنطلونا أبيض فهذا لا يدل على عدم صحة الشهادة لان ذلك من الامور التقديرية المحتملة الوقوع ٠

٦ ـ التطابق الكلي في الشهادات :

ان اتفاق الشهود على جوهر الشهادة أمر اعتيادي ولكن اتفاقهم جميعا في ألفاظ الشهادة وعباراتها وترتيبها أمر يدعو الى الشك في أقوالهم لان هذا التطابق الكلي لا يقع مصادفة لان حالة تكرار خطأ

مادي أو عبارة معينة خلال أكثر من شهادة يدل على التلقين والاتفاق على أداء الشهادة بشكل معين ٠

٧ ـ معرفة تفاصيل وجزئيات الوقائع :

كثرة سؤال الشاهد عن تفاصيل الحادث قد تكشف في كثير من الاحيان عن صدق الشهادة من كذبها لان عجز الشاهد عن الاجابة أو تردده وارتباكه عند سرد الوقائع يدل على كذبه فيما أفاد به ، وفي هذه الحالة يفضل اعادة سماع الشاهد بعد فترة من الزمن وخاصة اذا استجدت أمورا أثناء التحقيق لانهذه الطريقة مفيدة معالشهود المتطوعين للشهادة الكاذبة أو الملقنين قبل أداء الشهادة ، أما اذا كرر الشاهد أقواله بدون اختلاف جوهري فهذا يدل على صحة شهادته ٠

٨ ـ استعمال الحيل المشروعة :

قد يعمد قاضي التحقيق أو المحقق عند الشك بصدق أقوال الشاهد الىالحيل المشروعة كأن يجري عملية تشخيص للجاني دون أن يحضره مع الاشخاص المستعرضين ويطلب من الشاهد التعرف عليه أو مفاجأة الشاهد بسؤال لم يكن يتوقعه ٠

وعلى العموم فان قاضي التحقيق بعد أن ينتهي من جمع شهادات الشهود والادلة المتحصلة الاخرى ، يقوم بفحصها وتدقيقها وربطها ببعضها وبما يتفق مع كيفية وقوع الجريمة وتحقيق أركانها لتنسيب الفعل الجرمي الى الجاني أو نفيه عنه ، وان مهمة قاضي التحقيق لا تعدو أن تكون في تقدير الادلة القائمة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للاتهام ، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (يقوم قاضي التحقيق بجمع الادلة وتقدير كفايتها للمحاكمة أما كفايتها للادانة فتقديره خارج عن صلاحيته)(٧٨) ، وهي بطبيعة الحالتختلف عن مهمة قاضي الحكم الذي يجب عليه تقدير الادلة القائمة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للادانة والحكم ، فالاولى تسعى الى ترجيح الظن والثانية تسعى الى

---

(٧٨) انظر القرار ٨٨٢/تمييزية/١٩٧٥ في ٣٠ـ١٠ـ١٩٧٥ ـ مجموعة الاحكام العدلية/ العدد الرابع لسنة ١٩٧٥ ص١٣١ ٠

توكيد اليقين وفرق بين الظن واليقين ، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (ليس من اختصاص قاضي التحقيق تفنيد أو تأييد الادلة بل عليه احالة القضية الى المحكمة المختصة)(٧٩) • ولهذا فليس ثمة أي تناقض بين القرارات التي تصدرها محاكم التحقيق بالاتهام والاحالة أمام المحاكم المختصة والقرارات التي تصدرها هذه المحاكم بالبراءة ، لان الاولى يكفي فيها توافر القناعة الوجدانية بوجود ما يدعو الى ترجيح كفة الظن والاتهام وأما الثانية فلا بد من أن تصل الادلة فيها الى درجة الجزم واليقين •

الفرع الثاني

دور محكمة الموضوع في تقدير الشهادة

الشهادة في المواد الجزائية كغيرها من الادلة الاقناعية التي تخضع لضمير القاضي وقناعته بل ان القانون لم يلزم القاضي الجزائي بأي دليل مقدم اليه اذا لم يدخل في نفسه القناعة الكافية به وفقا لمبدأ حرية الاقتناع وفق المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فهي اذا دليل اقناعي يقدره القاضي حق قدره بكل حرية بناء على ما يراه من احتمال حصول الواقعة المشهود بها وعدم مخالفتها للمحسوس أو المعقول وما يحيط بالشاهد من ظروف ومؤثرات قد تدفعه للكذب أو وقوعه في الخطأ سواء وقت تحمل الشهادة أو ادائها ، فينظر لحالة الشاهد النفسية والصحية ومركزه الاجتماعي ودرجة ادراكه الحسي والعقلي للحوادث ، وقد ذهبت محكمة التمييز الى أن (تشخيص المتهمين عن حادثة وقعت ليلا عندما كان الظلام سائدا يحول دون رؤية الشهود للمتهمين أمر يدعو الى الشك في صحة شهاداتهم وعدم الاعتداد بها ما لم تعزز بقرينة أو أدلة مادية)(٨٠) ، ويلاحظ كذلك

---

(٧٩) انظر القرار ٣١٧/تمييزية/١٩٦٤ في ١٣-٨-١٩٦٤ ـ قضاء محكمة تمييز العراق ـ المجلد الثاني ص٤٨٥ •

(٨٠) انظر القرار ٤٠٥/ج/٤٦ في ١٢-٥-١٩٤٦ ـ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ـ المجلد الثالث ص٣٠ •

علاقته بالخصوم وما يربطه بهم من قرابة وصداقة أو مصلحة ولظروف الواقعة والكيفية التي وقعت فيها الى غير ذلك مما لم يحدده القانون وترك تقديره للقاضي ، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (لا يعتد برجوع الشهود عن شهاداتهم المدلى بهـــا أمام مأمور المركز وقاضي التحقيق بعد الحادث ما دام الرجوع قد حصل بعد مضي سنتين عن الحـــادث وكان القصد منه تخليص المتهم الذي هو من عائلة الشهود)(٨١) ، وله أن يجزىء الشهادة فيأخذ بما يطمئن اليه منها ويطرح ما لا يطمئن اليه خاصة وان المنطق يؤيد أن يكون الشاهد صادقا في قسم منهـــا وغير صادق في القسم الآخر ، وهو غير ملزم ببيان سبب عدم اطمئنانه الى أقوال شـاهد معين لان ذلك قد يكون مبعثـــه ما لاحظه بنفسـه على الشاهد عند ادلائه بأقواله ، وللقاضي أن يأخذ بأقوال الشاهد التـي أدلى بها في التحقيق وان خالف أقواله في المحاكمـــة أو العكس (مادة ٢١٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية) ، وقـد ذهبت محكمـــة التمييز الى أن (للمحكمة أن تجزء الشهادة فتأخذ بالجزء الذي تقتنع بصحته ، ولها أن تأخذ بأية شهادة أدلى بها الشاهد في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمـــة اذا اقتنعت بصحتها)(٨٢) ، ويجوز له الاخذ بأقوال الشاهد في التحقيق الابتدائي حتى وان لم يسمع شهادته بنفسه في المحاكمة لتعـذر احضاره الى المحكمـة لسـبب ما ما دامت مطروحة للمناقشة في الجلسة وفق ما ورد في المـادة (١٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وللمحكمة أن تأخذ بشهادة شاهد ضـد أحد المتهمين ولا تأخذ بها ضد متهم آخر دون أن يعد ذلك تناقضا معيبا في حكمها ، غير ان محكمة التمييز نقضت قرارا لان المحكمة أخـــذت بشهادات الشهود ضد أحد المتهمين دون المتهم الآخر(٨٣) • وللمحكمة أن تكون قناعتها مما تسمعه من أقوال الشهود ولو كانت متناقضـــة ،

---

(٨١) انظر القرار ٢٨٣/هيئة عامة ثانية / ١٩٧٧ في ١٠-١٢-١٩٧٧ مجموعة الاحكام العدلية / العدد الثالث والرابع لسنة ١٩٧٧ ص ٢٥٦ •

(٨٢) انظر القرار ٣٧٨/جنايات/ ١٩٧٤ في ٥-٧-١٩٧٥ مجموعة الاحكام العدلية - العدد الثالث لسنة ١٩٧٥ ص ٢٤٩ •

(٨٣) انظر حسين المؤمن - المصدر السابق ص٣٣٠ •

وقد قضت محكمة التمييز بأن (الشهادات العيانية المنصبة على فعل المتهمين كافية لاثبات الجريمـــة المسـندة اليهم ، أما الاختلافات غير الجوهرية الواردة في تلك الشهادات فلا تؤثر على النتيجة)(٨٤) ، ولها أن ترجح شهادات الاثبات على شهادات النفي وبالعكس ، وقد نصت محكمة التمييز الى أنه (للمحكمة أن تأخذ بأدلة النفي متى كانت أدلة الاثبات غير كافية لتكوين عقيدة لها)(٨٥) ، ولها أن تطرح أقوال من لا تثق بشهادته من أي من الفئتين ، وذهبت محكمة التمييز في قـرار فريد الى (انما يؤخذ بالرأي الصالح للمتهم ، فاذا تعادلت أدلة الاثبات مع أدلة البراءة فيجب التعويل على أدلة البراءة)(٨٦) ، ولها أن تأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا لاحد الخصوم ، أو كانت بينـــه وبين المتهم خصومة قائمة لان العبرة في تقـدير الشهادة والاخـــذ بها يعود لقناعة المحكمة واطمئنانها الى صحتها وللمحكمة الاخذ بشهادة الشاهد حتى وان اختلفت ورأي الخبير ما دامت قد اطمأنت اليهـا (في قضية قرر الخبير « الطبيب » ان في يد المتهم اصابة تمنعـه من استعمالها في أي عمل وشاهده الشهود يحمل مسدسا في تلك اليد ويطلق منها النار فصدقت المحكمة الشهود ولم تأخذ برأي الخبير)(٨٧) ، وللمحكمـــة الاخذ بشهادة الشاهد الذي لاحظت ضعفا في قواه العقلية وكان يذكر أقوالا خارجة عن الموضوع متى ما اطمأنت الى صحـة أقواله وورد من الادلة والقرائن ما يؤيد هذه الاقوال ، وليس للمحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد واحد الا اذا أيدتها قرينة أو أدلة أخرى كافية لحصول القناعة بصحتها ، وقد قضت محكمة التمييز بأن (شـهادة الصبي المشتكي المقترنة بقرينة اخباره والده بشروع المتهم بملاوطته والمعززة بالتقرير الطبي الاولى وبمبادرة والد المشتكي الى اخبــار الشرطة تعتبر أدلة

---

(٨٤) انظر القرار ١٩٦١ / جنايات / ١٩٦٧ في ٢٦-١٠-١٩٦٧ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز - المجلد الثالث ص٥٤ .

(٨٥) انظر القرار ٤٩٦/ج/١٩٥٧ في ١٥-٦-١٩٥٧ - الفقه الجـنائي في قرارات محاكم التمييز - المجلد الثاني ص٧٠ .

(٨٦) انظر القرار ٩٧٦/ج/١٩٥٥ في ٣٠-٨-١٩٥٥ - الفقـة الجنائي في قرارات محاكم التمييز - المجلد الثاني ص ١٦٤ .

(٨٧) انظر د . محمد ظاهر معروف - المصدر السابق ص ١٥٣ .

كافيــة للادانة في الجرائم المخلة بالآداب)[88] ، وذهبت في قرار آخر الى أن (القرائن التي تدعم الشهادة المنفردة يجب أن تكون قاطعــة ومؤيدة لاطار شهادة الشاهد وليس كذلك الشهادة المنصبة على وجود عداء بين الطرفين)[89] ، مع ملاحظة جواز الاخذ بشهادة الحـدث اذا أيدتها قرينة أو أدلة أخرى وفق الاحوال التي حددها قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٣١٥ والمؤرخ في ١٩٨٥/١/٢٢ في الجرائم المتعلقة بقانون تنظيم التجارة ، وفي جرائم القتل يجوز الاخذ بافادة المجنى عليه عندما يكون تحت خشية الموت فيما يتعلق بالجريمة التي ارتكبت ومرتكبها أو أي أمر آخر يتعلق بها وفق ما ورد في المادة (٢١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وهذه الافادة ليست بينة قاطعة في ثبوت الجريمة أو الوقائع المتعلقة بها وانما هي كغيرها من الادلة الجزائيــة الاخرى الخاضعة لتقدير المحكمة ، وقد ذهبت محكمة التمييز الى أنه (تعتبر افادة المجنى عليها وهي تحت خشية الموت المدلاة أمام المفوض الخفـر المكررة أمام المحقق بعــد يومين دليلا للاثبــات)[90] ، ولا يشترط لاعتبارها مستكملة قوتها القانونية في الاثبــات توثيقها باليمين لان المجنى عليه وهو تحت خشية الموت لا يعتبر في حالة كالشــهود بل ان القانون جوز للمحكمة أن تقبل افادته كبينة ولو كانت مسموعة بدون يمين مراعيا في ذلك خصوصية هذه الافادة في ضوء حالة المجنى عليــه النفسية والصحية وهو المشرف على الهلاك والمنقطع الامل في الحيــاة مفترضا انه لا يعقل وهو يغادر هذه الدنيا متحملا وزرا جــديدا بأن ينسب الجريمة لغير شخص مرتكبها زورا وبهتانا ، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (للمحكمة في قضايا القتل أن تقبل افادة المجنى عليــه عندما يكون تحت خشية الموت كبينــة ولها أن لا تقبلها لاســباب

---

(٨٨) انظر القرار ٧٦/هيئة عامة ثانية/١٩٧٥ في ٧-٦-١٩٧٥ - مجموعة الاحــكام العدلية / العدد الثالث لسنة ١٩٧٥ ص٢٤١ .

(٨٩) انظر القرار ٢٧٤٠/جنايات/١٩٧٥ في ١٤-٩-١٩٧٦ - مجموعة الاحكام العدلية / العدد الثالث لسنة ١٩٧٦ ص١٩٧ .

(٩٠) انظر القرار ٢١٥/هيئة عامة ثانية / ١٩٧٦ في ٢٥-١٢-١٩٧٦ - مجموعــة الاحكام العدلية / العدد الرابع لسنة ١٩٧٦ ص ٣٠٨ .

وجيهة[٩١] ، هذا بالاضافة الى ما تقدم فان كلا من التشريع الفرنسي والمصري يجوز الاخذ بشهادة الواحد ولو جاءت بمفردها خالية من كل دليل ما دامت قناعة القاضي قد اطمأنت اليها ،وللمحكمة أن تأخذ بالشهادة ولو كانت على السماع حتى ولو أنكرها الشخص المنقولة عنه متى تبينت صحتها واقتنعت بصدورها عمن نقلت عنه ، الا أن لمحكمة التمييز في العراق رأيا آخر فقد قضت بأنه (لا عبرة بالشهادة المنفردة ولو عززت بالشهادات الواردة على السماع من المجنى عليه)[٩٢] ، وذهبت كذلك الى أنه (لا عبرة بالشهادة المبنية على السماع)[٩٣] ، وقد يكون موضوع الشهادة اشاعة عامة تداولتها الالسن من غير معرفة مصدرها مما يتعذر فحصها والوقوف على صحتها ومع ذلك يجوز قبولها وللقاضي تقديرها حق قدرها ، وعلى العموم لا يشترط في الشهادة التي تأخذ بها المحكمة أن تكون واردة على الحقيقة بكامل تفاصيلها الدقيقة ، بل يكفي أن تؤدي الشهادة الى تلك الحقيقة باستنتاج ملائم مقبول يتفق مع ظروف الحادث وعناصر الاثبات الاخرى المعروضة أمام المحكمة وان لقاضي الموضوع القول الفصل في تقدير أقوال الشهود واستخلاص ما يراه من الدليل ضد المتهم أو لصالحه ، وسلطة قاضي الدعوى في هذا الشأن في كل من فرنسا ومصر واسعة جدا بل تكاد تكون مطلقة ولا تتناولها رقابة محكمة النقض ، ولذلك فلا يقبل الطعن في الحكم بدعوى ان المحكمة حكمت بشهادة شاهد واحد ولم تحكم بشهادة الكثيرين أو انها أخذت بشهود الاثبات دون أن تتعرض لشهود النفي لان طرحها لاقوال شهود النفي معناه انها لم تر في شهادة هؤلاء ما يصح الركون اليه ، وبالتالي فالمحكمة ليست ملزمة بسماع جميع الشهود حتى تكون اعتقادها

---

(٩١) انظر القرار ١٠٩٥ /جنايا/١٩٦٣ في ١٢-٨-١٩٦٣ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز - المجلد الثاني ص ٧٣ .

(٩٢) انظر القرار ١٥٣/تمييزية اولى/١٩٧٧ في ٢٠-٥-١٩٧٧ - مجموعة الاحكام العدلية - العدد الثاني لسنة ١٩٧٧ ص٢٣١ .

(٩٣) انظر القرار ١٣٦ / تمييزية اولى / ١٩٨٠ في ٢٢-٣-١٩٨٠ - مجلة الوقائع العدلية / العدد ٢٧ - ص٤٧٢ .

بصحة التهمة وبادانة المتهم ، وليست هي مكلفة أيضا بذكر أسماء الشهود الذين ارتكنت الى شهاداتهم ولا بتفصيل شهاداتهم بل يكفي أن تبني حكمها على الاسباب التي اقتنعت بها ، ومع ذلك فانه يجب على المحكمة أن تبين في أسباب الحكم بالادانة انها قد ألمت الماما صحيحا بمبنى الادلة القائمة فيها وانها تبينت حقيقة الاساس الذي يقوم عليه شهادة كل شاهد(٩٤) .

أما في العراق فعلى الرغم من أن سلطة قاضي الحكم ليست بهذا الاطلاق الواسع اذ أن رقابة محكمة التمييز لا تقتصر على التطبيقات القانونية فحسب وانما تخضع لرقابتها ما دونها من المحاكم الجزائية من الناحية الموضوعية أيضا والى حد ما ، فان القاضي العراقي يكاد يكون حرا في تقدير الشهادة كما أسلفنا .

ان تقدير قيمة الشهادة متروك للقاضي الا أن بعض التشريعات كالمصري قد أوجد شهودا متميزين (مرجحين) أوجب على القاضي تصديقهم والاخذ بشهادتهم في بعض الاحوال وبناء الحكم عليها ، كمأموري الضبط في مصر فيما يختص بالمخالفات التي يحررونها(٩٥) ، وفي العراق اعتبر القانون (المادة ٢٢١ أصول جزائية) المحاضر والتقارير والكتب الرسمية التي يحررها الموظفون المختصون في المخالفات (في بعض القوانين كقانون الصحة العامة والمرور ... الخ) حجة كافية في الاثبات ، ومع ذلك كله يجب أن لا يغرب على البال انه يجب لكي تكون الشهادة معتبرة ومعتمدة عموما من قبل قاضي الحكم أن تكون خالية من الاكراه والغش . وعلى المحكمة أن تمنع عن الشهود كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل اشارة تؤدي الى تخويفهم أو استعمال الوعد بفائدة أو الوعيد بقصد التأثير على الشاهد كما لا يجوز تحذير الشاهد بل يجب أن يترك له أن يشهد بملء حريته واختياره .

---

(٩٤) انظر علي زكي العرابي ـ المصدر السابق ص٤٧٨ ، د . محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية القاهرة ـ ١٩٦٣ ص ٤٠٣ .

(٩٥) انظر جندي عبدالملك ـ المصدر السابق ـ ج١ ص٢٠٧ .

وبعد اعلان ختام المحاكمة تصدر المحكمة حكمها الحاسم في الدعوى بناء على اقتناعها اليقيني الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى ، وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المعتبرة قانونا ، ويكون الحكم عادة بالبراءة أو الادانة أو عدم المسؤولية أو الافراج والغاء التهمة وفقا لما ورد في المادة (١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفرع الثالث

رقابة محكمة التمييز على تقدير الشهادة

محكمة التمييز بوجه عام ، هي الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهي واحدة في التشريع العراقي وفق ماورد في المادتين (١١ ، ١٢) من قانون التنظيم القضائي ، كما هي واحدة في التشريع الفرنسي والمصري وتسمى بمحكمة النقض ، وتنظر هيئة الجزاء في تلك التشريعات في القضايا الجزائية وما له من علاقة بذلك وهذا ما عليه الحال في المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي العراقي ولا تعتبر المحكمة العليا (التمييز أو النقض)[٩٦] درجة من درجات المحاكم وانما يحتكم لديها في جميع الاحكام والقرارات والتدابير المخالفة للقانون بغية توحيد الاجتهادات في المواضيع المماثلة ، لانها في الحقيقة ليست محكمة موضوع وبالتالي ليست محكمة للفصل في الخصومة بل للحكم على عمل القاضي الذي فصل في الخصومة وهل فصل فيها طبقا للقانون أم لا ؟ وتمييز الحكم هو في الحقيقة شكوى ضد المحكمة التي أصدرت الحكم ، والذي يطرح أمام المحكمة العليا ليس هو الدعوى التي نظرت أمام محكمة الجزاء بل هو الحكم الذي صدر ، ووظيفتها كما قال الاستاذ كارو (الحكم على هذا الحكم) ، لان حق التقاضي الحقيقي ينتهي بصدور الحكم من محاكم الجزاء وبذلك تنحصر وظيفة المحكمة العليا في مراقبة الاحكام والقرارات

---

(٩٦) انظر د. رؤوف عبيد ـ المصدر السابق ص٨٣١.

النهائية الصادرة من محاكم الجزاء للتأكد فقط من انها بنيت على اجراءات قانونية صحيحة وصدرت طبقا للقانون أم لا[97] ؟ وتمارس محكمة التمييز رقابتها هذه وفقا لما رسمته المواد (٢٤٩ـ٢٦٤ أصول جزائية) وعلى محكمة التمييز بعد تدقيقها أوراق الدعوى الجزائية أن تصدر قرارها فيها على أحد الوجوه الواردة في المادة (٢٥٩ أصول جزائية) وعلى أن تبين في قرارها الاسباب التي استندت اليها في اصداره[98] ٠ ومن خلال رقابة محكمة التمييز هذه سنحاول التصدي الى رقابة محكمة التمييز على تقدير الشهادة الجزائية وسنتناول الموضوع في ثلاثة فروع ، الاول مخالفة القانون وعلاقته في تقدير الشهادة والثاني التحقق من سلامة الاجراءات وأثره في تقدير الشهادة والثالث تقدير الادلة وعلاقته في تقدير الشهادة ٠

أولا ـ مخالفة القانون وعلاقته في تقدير الشهادة :

تقوم محكمة التمييز بمراقبة تقدير الشهادة من خلال تدقيقها الاحكام والقرارات والتدابير والاوامر الصادرة من محكمة الجنح ومحكمة الجنايات في جنحة أو جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله وفق المواد (٢٤٩ ، ٢٦٤ أصول جزائية) ويقصد بمخالفة القانون مخالفة القواعد الموضوعية البحتة لا الاجرائية أي تلك الواردة في قانون العقوبات أو في غيره من القوانين الموضوعية التي يقتضي الامر أن تطبقها المحاكم الجزائية والخطأ في تطبيق القانون لا يعدو أن يكون تطبيقا لقاعدة قانونية غير تلك الواجب تطبيقها ، أما الخطأ في التأويل فهو اعطاء النص القانوني معنى غير معناه الصحيح ، حيث يشترط القانون لتطبيقه أو تأويله شروطا

---

(٩٧) انظر عبدالجليل برتو ـ المصدر السابق ص ٣٢٦ ٠

(٩٨) نص المادة (٢٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية :

آ ـ لمحكمة التمييز بعد تدقيق اوراق الدعوى ان تصدر قرارها فيها على احد الوجوه الاتية :ـ =

معينة يجب التحقق منها قبل القيام بتطبيقها أو القول بانها أولى بالتطبيق ٠

=

١ ـ تصديق الحكم بالادانة والعقوبات الاصلية والفرعية واية فقرة حكمية اخرى ٠

٢ ـ تصديق الحكم بالبراءة او الصلح او عدم المسؤولية او القرار بالافراج او اي حكم او قرار اخر في الدعوى ٠

٣ ـ تصديق الحكم بالادانة مع تخفيف العقوبة ٠

٤ ـ تصديق الحكم بالادانة مع أعادة الاوراق لاعادة النظر مرة واحدة في العقوبة بغية تشديدها ٠

٥ ـ أعادة الاوراق الى المحكمة مرة واحدة لاعادة النظر في الحكم بالبراءة بغية ادانة المتهم ٠

٦ ـ نقض الحكم الصادر بالادانة والعقوبات الاصلية والفرعية واية فقرة حكمية اخرى وبراءة المتهم او الغاء التهمة والافراج عنه واخلاء سبيله ٠

٧ ـ نقض الحكم الصادر بالادانة والعقوبة واعادة الاوراق الى المحكمة لاجراء المحاكمة مجددا كلا او جزءاً ٠

٨ ـ نقض الحكم الصادر بالبراءة او الصلح او عدم المسؤولية او القرار بالافراج او اي حكم او قرار اخر في الدعوى واعادة الاوراق لاجراء المحاكمة او التحقيق القضائي مجددا ٠

٩ ـ تصديق الحكم الصادر في الدعوى المدنية او نقضه كلا او جزءا او تخفيض المبلغ المحكوم به او أعادة الحكم الى المحكمة لاستكمال التحقيق فيه او لاعادة النظر فيه بغية زيادة المبلغ المحكوم به ٠

ب ـ تبين محكمة التمييز في قرارها الاسباب التي استندت اليها في أصداره ٠

هذا وان من الواضح ان مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي تأويله انما هي مظاهر ثلاثة لامر واحد هو الخطأ في القانون ، ويذهب علي زكي العرابي الى القول « وكان يكفي الاقتصار على عبارة (مخالفة القانون) ولم تكن هناك حاجة بعد ذلك لعبارة (أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله » لان ذلك يدخل ضمنا في عبارة (مخالفة للقانون أو تأويله) على العموم »[99] ، ومن الامثلة على الخطأ في القانون أن تعاقب المحكمة عن فعل لا يعاقب عليه القانون بوصفه جريمة ، وقد قضت محكمة التمييز (اذا ادعت المجنى عليها بأن المتهم أزال بكارتها بالقوة عندما كانت بالغة رشيدة وقد سمحت له بمواقعتها مرة ثانية بسبب وجود رابطة حب بينهما ولم تخبر السلطات الا بعد خمسة شهور من ذلك وبعد أن حملت سفاحا فتكون المجنى عليها راضية بالفعل الجنسي ولا يشكل الفعل المذكور أية جريمة)[100] ، أو تعاقب المحكمة المتهم رغم تمتعه بمانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الاباحة ، وقد قضت محكمة التمييز (يلزم اصدار قرار بعدم المسؤولية عن التهمة الموجهة الى المتهم اذا ثبت من الشهادات والادلة الاخرى ان اطلاق النار من قبله كان بسبب استعماله حق الدفاع الشرعي عن النفس[101] . أو قد تخطىء المحكمة في تكييف الواقعة باخضاعها لنص غير النص المنطبق عليها . وقد ذهبت محكمة التمييز الى أنه (اذا كانت الشهادات قد أجمعت على تهديد المتهمة للمشتكية بالقتل بالمسدس مصحوبا بطلب التنازل عن المهر المعجل والمؤجل فان الفعل ينطبق على المادة

---

(٩٩) انظر علي زكي العرابي ـ المصدر السابق ج٢ ص ٢٥١ .

(١٠٠) انظر القرار ٣/تمييزية/١٩٧٩ في ١٤ـ١ـ١٩٧٩ مجلة الاحكام العدلية / العدد الاول لسنة ١٩٧٩ ، ص ١٣٨ .

وقضت محكمة التمييز كذلك بان (الدجاج ليس من البهائم والدواب الوارد ذكرها في المادة ٣٢٩ عقوبات بغدادي) ، القرار رقم ٢٢٠ ـ تمييزية ـ ١٩٦٤ في ٤ ـ ٧ ـ ١٩٦٤ ـ قضاء محكمة تمييز العراق ـ المجلد الثاني ـ طبعة ، ١٩٦٨ ص٤٨٢ .

(١٠١) انظر القرار ٨١٨/جنايات/١٩٦٤ في ١٢ـ٥ـ١٩٦٤ ـ قضاء محكمة تمييز العراق / المجلد الثاني طبعة ١٩٦٨ ص ٤٥٨ .

٤٣٠ عقوبات وليس المادة ٤٣١ منه) ٠ وقضت محكمة التمييز (اذا طعن المدان المشتكي بسكين ثم لحقه بعد هروبه وهو يطعنـــه بظهره قاصدا قتله فحال دون ذلك مسكه من بعض الشهود فيعتبر فعل المتهم شروعا بالقتل لا ايذاء)(١٠٢) ٠

ثانيا ـ التحقق من سلامة الاجراءات وأثره في تقدير الشهادة :

ان لمحكمة التمييز مراقبة تقدير الشهادة عند قيامها في النظر في الاحكام والقرارات والتدابير والاوامر الصادرة من محـــاكم الجنـح والجنايات اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية التـي تؤثر في الحكم والتي تسبق صـــدوره وفق ما ورد في المـواد (٢٤٩ ، ٢٦٤ أصول جزائية) أي مخالفة القواعد الاجرائية التي يقصد منها المحافظة على المصلحة العامة أو مصلحة المتهم أو غيره من ذوي العلاقة في الدعوى بشرط أن تكون مخالفة القواعد الاجرائيـة من شـأنها أن تؤثر على الحكم الصادر من المحكمة أي ان المحكمة قد عولت في تكوين قناعتها على ما نتج من هذا الاجراء الباطل من دليل سواء تم في مرحلة التحقيـــق الابتدائي أو القضائي ، فان اعتماد المحكمة على شـــهادة ســمعت في التحقيق الابتدائي وتعذر سماعها من قبلها لتعـذر احضار الشـــاهد أمامها لسبب ما وتبين ان شـــهادته قد أخذت عنـــه بالتهديد يجعل الحكم الذي عولت عليه المحكمة جائزا نقضـــه ، أو أن تعول المحكمـــة على شهادة دون أن يتأيد لها تعذر احضار الشاهد أمامها (مادة ١٧٢ أصول جزائية) وقد قضت محكمة التمييز (بانه ليس للمحكمة تلاوة شهادة الشاهد المدونة في التحقيق قبل تبليغه بالحضور وقبل التأكد من مجهولية محل اقامته أو تعـــذر احضاره أمامهـا)(١٠٣) ٠ أو أن

---

(١٠٢) انظر القرارين ٦٣٥/جنايات/١٩٧٦ في ٢٤ـ٥ـ١٩٧٦ و٢٨١٨/جنايات/١٩٧٥ في ٣٠ـ٣ـ١٩٧٦ ـ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الثاني والعدد الاول لسنة ١٩٧٦ ص٣٥١ ، ص٢٩٩ ٠

(١٠٣) انظر القرار ١٤١٤/تمييزية ثانية/١٩٧٧ في ٢٥ـ١٢ـ١٩٧٧ ٠ ـ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الثالث والرابع لسنة ١٩٧٧ ، ص٢٥٧ ٠

تستند المحكمة الى شهادات في دعوى سابقة لم يكن المتهم حاضرا فيها، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (يجب على المحكمة الاستماع الى شهادة الشهود تمكينا للمتهم من مناقشتهم ، ولا يكفي القول بتأييد شهادتهم في دعوى سابقة لم يكن المتهم حاضرا فيها ويعتبر ذلك نقصا يخل بصحة الحكم الصادر)(١٠٤) . أو أن ترفض طلب الادعاء العام مناقشة الشهود ، أو أن لا تلبي طلب المتهم بالاستماع الى شهود دفاعه ، وقد قضت محكمة التمييز (ان عدم الاستماع الى بعض شهود الدفاع اثناء المرافعة رغم طلب المتهم يؤثر على صحة قرار التجريم والحكم)(١٠٥) . أو أن تهمل المحكمة طلبات المشتكي ولا تحقق فيها مما يؤثر في صحة الحكم ، وقد قضت محكمة التمييز (ان عدم التحقيق في النقاط التي وردت في شهادة المشتكية كالتحقيق في أبوة المتهم للطفل المولود وعدم احالة الطرفين على معهد الطب العدلي لمضاهاة دم الطفل مع دم المتهم يعتبر نقصا جوهريا يؤثر على صحة الحكم)(١٠٦) وان نقض الحكم لاعادة المحاكمة مجددا لا يكفي استماع المحكمة الى طلبات الطرفين ، وقد قضت محكمة التمييز بأنه (اذا نقض الحكم لاجراء المحاكمة مجددا فيجب الاستماع الى شهادات الشهود والخبراء لتعيين المسبب للحادث ومقدار الضرر ولا يصح الاكتفاء باستماع طلبات الطرفين)(١٠٧) ، وقد تستند المحكمة في حكمها الى محضر تشخيص غير أصولي ، وقد قضت محكمة التمييز (ان النواقص التي رافقت عملية تشخيص المتهم تجعل من المتعذر الاطمئنان الى صحة تلك العملية التي لم ينظم محضرها بصورة قانونية وبعد أن خلت القضية من أي دليل آخر يصلح لادانة المحكوم عليه لذا قرر نقض القرار

---

(١٠٤) انظر القرار ١٤٣/ج/١٩٥٨ في ٢٢-٢-١٩٥٨ - الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز - المجلد الثاني ص ٩١ .

(١٠٥) أنظر القرار ١٩٦٤ - جنايات - ١٩٦٣ في ٣٠-١٢-١٩٦٤ - قضاء محكمة تمييز العراق - المجلد الثاني لسنة ١٩٦٨ ، ص ٤٨٩ .
العراق - المجلد الثاني - لسنة ١٩٦٨ ص ٤٨٤) .

(١٠٦) القرار المرقم ٦١٣ - جنايات - ١٩٦٤ في ١٢-٤-١٩٦٤ - قضاء محكمة تمييز

(١٠٧) انظر القرار المرقم ١٦٦٤ - تمييزية ثانية - ١٩٧٧ في ٢-٢-١٩٧٨ - مجموعة الاحكام العدلية - العدد الاول لسنة ١٩٧٨ ص١٩١) .

القاضي بادانة المحكوم عليه)(١٠٨) . أما اذا تناول الخطأ القواعد الاجرائية التي تنظم الحكم ذاته من حيث كيفية اصداره وتحريره وما يشتمل عليه من البيانات فتصيب الحكم ذاته بوصفه الاجراء الاخير الذي تخرج به الدعوى من بين يدي محكمة الموضوع مما يستوجب نقضه وقد قضت محكمة التمييز انه (اذا كان تدوين الافادات وشهادات الشهود بخط رديء لا يمكن قراءته فيتعين نقض القرار واجراء المحاكمة مجددا)(١٠٩) .

ثالثا ـ تقدير الادلة وعلاقته في تقدير الشهادة :

ان سلطة محكمة التمييز واسعة في تقدير الادلة الجزائية التي تكون الشهادة من بينها ، عند قيامها بتدقيق الاحكام والقرارارت والاوامر والتدابير الصادرة من محكمة الجنح ومحكمة الجنايات اذا وقع خطأ جوهري في تقدير الادلة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم وفق المواد (٢٤٩ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ أصول جزائية) لان القوانين الجزائية بشكل عام لا تعرف الادلة القانونية وانما هي كل الادلة التي يمكن معها أن تكون عقيدة القاضي وقناعته الشخصية سواء باثبات الواقعة على المتهم أم نفيها عنه ، ولم يرسم المشرع طرقا أو صورا لهذا الدليل لان الادلة الجزائية من الامور التي يصعب جمعها واقامتها حيث يتعذر على المجنى عليه تهيئة الدليل قبل ارتكاب الجريمة اضافة الى أن المتهم يمتنع عن تقديم الدليل على نفسه ويعمل على اخفاء معالم الجريمة وازالة كل ما يدل على وجودها ، الا أن القوانين الجزائية الحديثة قد تركت حرية اختيار الدليل وتقديمه واسعة لاظهار الحقيقة وخدمة العدالة ولكنها اشترطت لقبول الدليل أن يكون الحصول عليه شرعيا (أي قانونيا) ، ويشترط أيضا أن يكون الدليل قد طرح للمناقشة وفق ما ورد في المادة (٢١٢ أصول جزائية لا يجوز

---

(١٠٨) انظر القرار المرقم ٢٢٨ـتمييزية اولى ـ١٩٨٠ في ١ـ٩ـ١٩٨٠ ـ مجلة الوقائع العدلية ـ العدد ٣٣ لسنة ١٩٨١ ص ٣٠) .

(١٠٩) انظر القرار ١٧٣٢/ج/١٩٥٦ في ١٩ـ١٢ـ١٩٥٦ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ـ المجلد الثاني ص٦٩ .

للمحكمة أن تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي) ، وحيث ان مبدأ قناعة المحكمة له مدلول واسع فقد رغب المشرع أن يؤكد على هذه القناعة وكيفية بنائها ، فقرر في المادة ٢١٣ أصول جزائية (ان المحكمة تحكم في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون من الادلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة) وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانونا) ، ولما كانت محكمة التمييز تقوم بمراقبة تقدير الادلة الجزائية كما تقدم ولكون الشهادة من بين تلك الادلة بل من أهم الادلة الجزائية فتكون بالتالي خاضعة لرقابة محكمة التمييز ، فقد ترى محكمة التمييز ان الشهادات التي استندت اليها محكمة الموضوع لا تكفي لادانة المتهم ، كأن تعتمد في حكمها على شهادة واحدة لم تعزز بأي دليل آخر وقد قضت محكمة التمييز (بأن شهادة المشتكي المنفردة غير المعززة بشهادة أو قرائن أخرى لا تكفي للادانة)(١١٠) ، أو ان تعتمد في حكمها على شهادة على السماع ، وقد قضت محكمة التمييز (بأن الشهادة على السماع لا تصلح دليلا للاثبات)(١١١) ، وقد تعتمد المحكمة في حكمها الى شهادات يعتريها التناقض الجوهري وقد قضت محكمة التمييز بأنه (يعتبر التقرير الطبي مثبتا للفعل لا معززا للشهادة واختلاف الشاهدين في تعيين نوع السلاح المستعمل في

---

(١١٠) انظر القرار المرقم ٦١٦/جنايات/١٩٧٨ في ٤-١١-١٩٧٨ - مجموعة الاحكام العدلية - العدد الرابع لسنة ١٩٧٨ ص١٧٢ .

- وقضت محكمة التمييز (الشهادة الواحدة لا تنهض سببا للتجريم وادعاء المشتكية كونها شخصت المتهم من انعكاس ضوء المصباح على وجهه بصورة لايمكن معها انعكاس هذا الضياء لا يعتد به) ، القرار المرقم ١/ح/٥٣ - الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز-المجلد الثاني ص٨٥.

(١١١) انظر القرار المرقم ١٣٦-تمييزية اول-١٩٨٠ في ٢٢-٣-١٩٨٠ - مجموعة الاحكام العدلية العدد الاول لسنة ١٩٨٠ ص٨٩ .

الجريمة مؤثر في صحة الشهادة)[112] . وقد ترى محكمة الموضوع ان شهادة المجنى عليه مما ينبغي الاخذ بها باعتبارها أخذت منه وهو تحت خشية الموت استنادا للمادة (٢١٦ أصول جزائية) بينما ترى محكمة التمييز غير ذلك ، فقد ذهبت الى (ان شهادة المجنى عليها تحت خشية الموت لا يؤخذ بها بهذه الصفة بالنسبة للجرائم المرتكبة بحقها التي لا تتعلق بموتها وواضح ان موت المجنى عليها لا علاقة له من قريب أو بعيد باللواطة بها أو الاعتداء على عرضها فانها ماتت منتحرة مهما كان السبب الذي حملها على الانتحار)[113] وقد تذهب محكمة الموضوع الى ادانة المتهم رغم ان اعترافه جاء بشكل لا يستوجب ادانته عن التهمة المسندة له ، وقد قضت محكمة التمييز (لا يصلح الاقرار دليلا للادانة اذا كذبته الوقائع والشهادات)[114] .

وفي التشريع المصري يقبل الطعن أمام محكمة النقض فيما اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو اذا وقع بطلان في الحكم أو اذا وقع في الاجراءات بطلان أثر في الحكم [115].

أما في التشريع الفرنسي فتنظر محكمة النقض في الحكم المرفوع اليها فيما اذا كانت المحكمة مؤلفة تأليفا قانونيا وهل هي ذات اختصاص للنظر في الدعوى ثم فيما اذا كانت المحكمة قد راعت أصول المحاكمات وخاصة الضرورية منها والجوهرية ومن ثم تلاحظ ما اذا كانت المحكمة قد أحسنت تطبيق القانون وأصابت بتفسيره[116] .

---

(١١٢) انظر القرار المرقم ١٣٩٣ـجنايات ـ١٩٦٣ في ١٦،١١ـ١٩٦٣ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التميز ـ المجلد الثاني ص٢٤٠ .

(١١٣) انظر القرار المرقم (٢٣٢ـتمييزية اولى ـ١٩٨٠ في ٤ـ٣ـ١٩٨٠ ـ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الاول لسنة ١٩٨٠ ص٩٨ .

(١١٤) انظر القرار المرقم ٣٨٩ ـ جنايات ـ ١٩٧٧ في ٣٠ـ١ـ١٩٧٨ ـ مجموعة الاحكام العدلية ـ العدد الاول ـ لسنة ١٩٧٨ ص١٦٧ .

(١١٥) انظر عبدالجليل برتو ـ المصدر السابق ص ٣٢٩ ، رؤوف عبيد ـ المصدر السابق ص ٨٥٠ .

(١١٦) انظر عبدالجليل برتو ـ المصدر السابق ص ٣٢٧ .

وعلى كل ما تقدم فانه لا يخضع تقدير القاضي للادلة الى رقابة المحكمة العليا (التمييز ، النقض) وليس لها أن تراقبه في تقديره ، وكل ما لها هو أن تراقبه في صحة الاسباب التي استدل بها على هذا الاقتناع[117] . وباستقراء قضاء المحكمة العليا نجد انها قد مارست رقابتها على منطق المحكمة في استخلاصها للدليل ، فاشترطت أن تكون النتيجة التي انتهت اليها تتفق مع العقل والمنطق ، فالقاضي ليس مكلف ببيان أسباب الحكم الذي انتهى اليه وهو في مقام هذه الاسباب لا بد أن يذكر الادلة التي اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه ولكنه غير مكلف بتحديد علة اقتناعه بهذه الادلة بالذات . وقد تمكنت المحكمة العليا عن طريق مراقبتها لصحة الاسباب أن تراقب معقولية اقتناع قاضي الحكم وهي محقة في هذه الرقابة لان الاقتناع المطلوب من القاضي ليس هو الاقتناع بالترجيح أو الاحتمال وانما هو الاقتناع باليقين واشتراط هذا اليقين هو الذي يمكن المحكمة العليا من مراقبة معقولية استخلاص القاضي من مصدر الدليل[118] .

ولا يفوتنا في نهاية الموضوع أن نذكر ان مراقبة الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزائية وقرارات قضاة التحقيق لا يقتصر على محكمة التمييز وانما تمارس مثل هذه الرقابة محكمة الجنايات بصفتها التمييزية وفقا للاحوال التي فصلتها المادة (٢٦٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية) .

---

(١١٧) انظر د . سليمان مرقص ـ المصدر السابق ص٢ . د . عامر احمد المختار ـ المصدر السابق ص ٢٣٠ .

(١١٨) انظر د . احمد فتحي سرور ـ المصدر السابق ص ٣٤٤ ، جندي عبدالملك ـ المصدر السابق ص٢٠٤ .

الخاتمــة

تبين من خلال هذا البحث ما للشهادة من دور كبير في الاثبات الجزائي حيث لا تكاد دعوى جزائية تخلو من شهادة شاهد أو أكثر ٠ والشهادة على نوعين شهادة اثبات وشهادة نفي أو دفاع وهي من حيث قوتها شهادة مبنية على العيان ، وشهادة مبنية على السماع ٠

ويلاحظ في الواقع العملي ان أكثر الاحكام تبنى على الشهادات التي سمعت أثناء التحقيق الابتدائي ٠ وقد قضت محكمة التمييز في أكثر من مناسبة (أن الشهادة المدونة في التحقيق هي المعول عليها غالبا عند اختلافها مع الشهادات المدلاة أمام المحكمة لخلوها من شائبة التلفيق والتلقين والمؤثرات التي تطرأ بعد ذلك) ٠ وقد اتضح لنا ان القواعد التي تحكم الشهادة هي اما قواعد نص عليها القانون أو قواعد استقر عليها الفقه والقضاء ، ومن ذلك ما تعلق بحضور الشاهد وكيفية التعرف عليه ودعوته وحضوره وتخلفه عن الحضور وما يتعلق بحلف اليمين لحمله على قول الصدق أو عدم حلف اليمين ، كما ان هناك أشخاصا قد استثنوا من حلف اليمين لاعتبارات قد تتعلق بعمر الشاهد ٠

وفي الوقت الذي يجوز الاستشهاد بكل شخص له معلومات عن الجريمة الا أن هناك موانع تحول دون سماع بعض الشهود كعدم الاهلية والائتمان على السر والقرابة والتعارض مع صفة الشاهد ، ويلاحظ أن هناك اجراءات معينة تتبع سواء في دور التحقيق أو المحاكمة لسماع وتدوين الشهادة ومن ثم تقدير قيمتها من خلال الخطأ في الشهادة والكذب فيها ومدى اتفاقها مع الوقائع الاخرى وتحكيم العقل في طبيعة الوقائع التي يسردها الشاهد وسلامة حواسه ومركزه

الاجتماعي والثقافي وحالته الصحيـة والعقليـة والنفسية مع مراعاة ظروف الحادث وطبيعة المحـل وملاحظـة التناقضات بين الشـهادات واستعمال الحيل المشروعة ٠

ويبقى دور القاضي متميزا في تقدير قيمـة الشهادة من خـلال ما يجب أن يتمتع به من دقة الملاحظة وقوة الذاكرة وفراسـة وفطنـة ولباقة وحياد ٠

كما ان محكمة التمييز تمارس دورا مهما في تقدير الشهادة عند قيامها بتدقيق أوراق الدعوى الجزائية من خلال مراقبة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو تفسيره أو التحقق من سلامة الاجراءات الاصولية وعلاقة ذلك في تقدير الشهادة هذا بالاضافة الى ما لمحكمـة التمييز من سلطة واسعة في تقدير الادلة الجزائية والتي تكون الشهادة من بينهـا ٠

ومن خلال هذا البحث عنّت لنا ملاحظات وأفكار عدة : منهـا وجوب عزل الشهود في المكان المخصص لهم خارج قاعة المحاكمة ومن ثم سماع شهادة كل منهم بالتتابع وعلى أن يبقى في القاعة من سمعت شهادته لحين انتهاء جلسة المحاكمة الا اذا سمحت له المحكمة بالانصراف قبل ذلك ليبقى الشاهد تحت تصرف المحكمة ومنعا للتلقين والتأثير ،
ومنها ضرورة أن ينص في قانون أصول المحاكمات الجزائية على عدم جواز تحريك الدعوى الجزائية أو اتخاذ أي اجراء فيها في جريمتي شهادة الزور أو أداء اليمين الكاذب الا بعد الحصول على اذن تحريري من الجهة القضائيـة التي وقعت الجريمة أمامهـا وذلك لمنع التأثير على الشاهد ٠

وكذلك لزوم النص صراحة في قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه اذا نفذ أمر القبض بحق الشـاهد الممتنع عن الحضور وأحضر جبرا ولم يبد معذرة مشروعة فلقاضي التحقيق أن يحكم عليه بالعقوبة المقررة لامتنـاعه عن الحضور ، أما اذا حضـر الشـاهد المتخلف عن

الحضور والصادر بحقه أمر القبض من تلقاء نفسه وقبل تنفيذ أمر القبض بحقه فاما أن يخول قاضي التحقيق الغاء أمر القبض أو أن يعتبر أمر القبض ملغيا في مثل هذه الحالة بحكم القانون ·

ونعتقد بوجوب أن يكون نص اليمين في التحقيق والمحاكمة واحدا هو أن يحلف الشاهد قبل اداء شهادته يمينا (بأن يشهد صادقا بالحق) في حين ان نص اليمين يختلف في دوري التحقيق والمحاكمة وفقا لما جاء في المادتين (٦٠ ، ١٦٨ أصول جزائية) ·

كما نرى أن ينص قانون الاصول على كيفية تدوين الشهادة بشكل صريح لا لبس فيه ولا غموض بأن تتلى على الشاهد شهادته بعد الفراغ من الاستماع اليها وتدوينها وتوقع من القاضي أو المحقق الذي استمع اليها والشاهد واذا ما امتنع الشاهد عن توقيع شهادته شرح القاضي أو المحقق أسباب هذا الامتناع ، كما هو عليه الحال في المادة (٦٣/أ أصول جزائية) ·

وكذلك النص صراحة في القانون على امكانية مناقشة الشاهد من أطراف الدعوى الجزائية مباشرة بعد فراغه من شهادته وبادر من قاضي التحقيق أو المحقق أو المحكمة وعلى أن تكون المناقشة متعلقه بالقضية موضوع التحقيقات لا كما ورد في المواد (٦٣ ، ٦٤ ، ١٦٨ أصول جزائية) ·

وفي الختام تبقى الشهادة بالرغم مما يعتريها من ضعف أحيانا هي الدليل الشائع والمعول عليه في الاثبات الجزائي بعد أن حرمت نظم الاصول الجزائية الحديثة استعمال التعذيب وأباحت للقاضي أن يبني قناعته الوجدانية على أي من أنواع الادلة ·

والله الموفق ·

مصـــادر البحث

الكتـــب :

١ ـ الدكتور أبو اليقظان عطية الجبوري ـ اليمين والآثار المترتبـــة عليه بغداد ١٩٧٩ ٠

٢ ـ احسان الناصري ـ الاصول الجزائية ـ بغداد ١٩٤٠ ٠

٣ ـ الدكتور أحمد فتحي سرور ـ أصول قانون الاجراءات الجنائية القاهرة ١٩٦٩ ٠

٤ ـ الدكتور أحمد محمد ابراهيم ـ قانون الاجـراءات الجنائيـــة ـ القاهرة ١٩٦٥ ٠

٥ ـ تادرس ميخائيل تادرس ـ شـــهادة الشـــهود في علم النفس والقانون المقارن ـ القاهرة ١٩٤٨ ٠

٦ ـ جنـــدي عبدالملك ـ الموســـوعة الجنائيـــة (٥ أجـــزاء) ـ القاهرة ١٩٣١ ٠

٧ ـ حسن البغال ـ قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق في التشريع الجنائي ـ القاهرة ١٩٦٤ ٠

٨ ـ الدكتور حسن صادق المرصفاوي ـ أصول الاجراءات الجنائية ـ الاسكندرية ١٩٦٤ ٠

٩ ـ حسين المؤمن ـ الشهادة ـ بغداد ١٩٥١ ٠

١٠ـ داود محمود رامز ـ القنصل ـ بغداد ١٩٦٤ ٠

١١ـ الدكتور رؤوف عبيد ـ مبادىء الاجراءات الجنائية في القانون المصري ـ القاهرة ١٩٧٤ .

١٢ـ الدكتور سامي النصراوي ـ أصول المحاكمات الجزائية (جزءان) بغداد ١٩٧٤ ، ١٩٧٨ .

١٣ـ الدكتور سلطان الشاوي ـ علم التحقيق الجنائي ـ بغداد ١٩٧٠ .

١٤ـ سلمان بيات ـ القضاء الجنائي العراقي (الجزء الثاني) ـ بغداد ١٩٤٨ .

١٥ـ الدكتور سليمان مرقص ـ شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم فيه ـ القاهرة ١٩٧٤ .

١٦ـ الدكتور عامر أحمد المختار ـ ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي بغداد ١٩٨١ .

١٧ـ الدكتور عباس الحسني ـ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ـ بغداد ١٩٧١ .

١٨ـ الدكتور عباس الحسني وكامل السامرائي ـ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز (٤ أجزاء بغداد ١٩٦٨ ، ١٩٦٩) .

١٩ـ عبدالامير العكيلي ـ أصول المحاكمات الجزائية (جزءان) بغداد ١٩٧٤ ، ١٩٧٥ .

٢٠ـ عبدالامير العكيلي والدكتور سليم حربة ـ أصول المحاكمات الجزائية (جزءان) بغداد ١٩٨٠ ، ١٩٨١ .

٢١ـ عبدالرحمن خضر ـ شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي (ثلاثة أجزاء) ـ القاهرة ١٩٤٩ .

٢٢ـ الدكتور عبدالستار الجميلي ـ التحقيق الجنائي قانون وفن بغداد ـ ١٩٧٣ .

٢٣ـ الدكتور عبدالستار الجميلي ومحمد عزيز ـ علم التحقيق الجنائي الحديث بغداد ـ ١٩٧٧ .

٢٤ـ عبدالجليل برتو ـ أصول المحاكمات الجزائية ـ بغداد ١٩٥١ ٠
٢٥ـ علي زكي العرابي ـ المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية (جزءان) القاهرة ١٩٥١ ، ١٩٥٢ ٠

٢٦ـ علي السماك ـ الموسوعة الجنائية (الجزء الاول) ـ بغداد ١٩٦٤٠

٢٧ـ فؤاد أبو الخير وابراهيم غازي ـ مرشد المحقق ـ دمشق (سنة الطبع لا توجد) ٠

٢٨ـ محمد أنور عاشور ـ الموسوعة في التحقيق الجنائي ـ القاهرة ـ (سنة الطبع لا توجد) ٠

٢٩ـ الدكتورمحمد شلال حبيب ـ الخطورة الاجرامية ـ بغداد ـ ١٩٨٠٠
٣٠ـ الدكتور محمد ظاهر معروف ـ المبادىء الاولية في أصول الاجراءات الجنائية (الجزء الاول) ـ بغداد ١٩٧٢ ٠

٣١ـ الدكتور محمد معروف عبدالله ـ رقابة الادعاء العام على المشروعية بغداد ١٩٨١ ٠
٣٢ـ الدكتور محمد الفاضل ـ الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية دمشق ١٩٦٠ ٠

٣٣ـ الدكتور محمد الفاضل ـ قضاء التحقيق ـ دمشق ١٩٦٥ ٠

٣٤ـ الدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ القاهرة ١٩٦٣ ٠

٣٥ـ الدكتور منذر الشاوي ـ وزارة العدل المسيرة والانجاز ـ منشورات مركز البحوث القانونية (٨) ـ بغداد ١٩٨٤ ٠

الـــــدوريات :

١ ـ قضاء محكمة تمييز العراق (المجلد الثاني) ـ وزارة العـدل ـ محكمة تمييز العراق المكتب الفني ـ بغداد ١٩٦٨ ·

٢ ـ مجموعة الاحكام العدلية ـ وزارة العدل ـ قسم الاعلام القانوني بغداد ١٩٧٥ ـ ١٩٨١ ·

٣ ـ نشرة الوقائع العدلية ـ وزارة العدل ـ قسم الاعلام القانوني ـ بغداد ١٩٧٩ ـ ١٩٨٢ ·

الفهـــرس

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد
(٧٤٥) لسنة ١٩٨٦

السعر (٧٥٠) فلساً

مطبعة وزارة العــدل ـ بغــداد

سلسلة (الثقافة القانونية)

صدر منها :

---

(١) استرداد المجرمين وتسليمهم في العراق
تأليف قاسم عبدالحميد الاورفلي